



*UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID*

## **TESIS DOCTORAL**

# **Los instrumentos internacionales de derechos fundamentales y su aplicación en el ámbito constitucional mexicano**

**Autor:**

**José de Jesús Becerra Ramírez**

**Director**

**Dr. Emilio Pajares Montolío**

**Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas  
Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos**

**Getafe, mayo de 2009**



## ***TESIS DOCTORAL***

### **Los tratados internacionales de derechos fundamentales y su aplicación en el ámbito constitucional mexicano**

Autor: José de Jesús Becerra Ramírez

Director: Emilio Pajares Montolío

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de



***A mis Padres  
A Lorena  
A nuestra Valentina***



# Índice

I. Introducción.....	14
----------------------	----

## PRIMERA PARTE

### **ASPECTOS RELEVANTES SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DERIVADOS DEL CONSENSO INTERNACIONAL**

#### CAPÍTULO I

### **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONCIERTO INTERNACIONAL**

1.1 Aproximación al tema.....	28
1.2 La tendencia a la universalización de los derechos.....	35
1.3 La internacionalización.....	40
1.4 La relevancia jurídicas del consenso internacional.....	43
1.5 La influencia del mundo global en los derechos.....	49
1.6 La paradoja de los derechos fundamentales.....	57
1.7 Algunas preocupaciones sobre los derechos.....	61

1.7.1 La soberanía nacional del Estado territorial.....	62
1.7.2 La garantía de los derechos.....	64

## CAPÍTULO II

# NUEVO PARADIGMA DE LA SOBERANÍA NACIONAL ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1 Soberanía como obstáculo a los derechos.....	67
2.2 La soberanía y sus formas de proyectarse.....	74
2.2.1 Absoluta y limitada .....	76
2.2.2 Interna y externa.....	81
2.3 La tendencia cosmopolita.....	87
2.4 Soberanía como término en permanente discusión.....	96



**CAPÍTULO III**  
**EL CONSTITUCIONALISMO ANTE EL FENOMENO DE LA**  
**INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS**

3.1 Punto de partida.....	103
3.2 El dilema presente del Estado Constitucional.....	105
3.3 Nuevos rumbos.....	110
3.4 La idea de constitución y las comunidades jurídicas supranacionales.....	117
3.5 Tendencia del constitucionalismo hacia la garantía de los derechos.....	126
3.6 Camino para un Derecho constitucional común.....	130

**CAPÍTULO IV**  
**LA APERTURA INTERNA AL DERECHO**  
**INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS**  
**FUNDAMENTALES**

4.1 Compromisos con el Derecho internacional de los derechos fundamentales.....	141
4.2 La recepción del Derecho internacional de los derechos fundamentales.....	146
4.3 La autoimposición de la apertura.....	150
4.4 Modelos favorables a la apertura.....	154
4.4.1 Caso español.....	156
4.4.2 Referente portugués.....	166
4.4.3 Ejemplo colombiano.....	170
4.5 La importancia de la jurisdicción.....	176
4.6 Comportamiento de los tribunales constitucionales nacionales.....	180

SEGUNDA PARTE  
**RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL ÁMBITO  
INTERNO EN MÉXICO**

CAPÍTULO V  
**EL ORDENAMIENTO MEXICANO Y LOS TRATADOS  
INTERNACIONALES**

5.1 Consideraciones previas.....	194
5.2 Recepción de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano.....	196
5.2.1 Formas de recepción.....	199
5.3 Jerarquía de los tratados internacionales en el sistema mexicano.....	201
5.3.1. Diferentes rangos de jerarquía.....	204
5.4 Control constitucional de los tratados internacionales.....	216
5.4.1 Control político.....	217
5.4.2 Control jurisdiccional.....	222

## **CAPÍTULO VI**

### **LA PRÁCTICA MEXICANA**

6.1 La incorporación de México al Derecho internacional de los derechos fundamentales.....	234
6.2 Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México.....	240
6.3 Las reservas a los tratados internacionales.....	246

## **CAPÍTULO VII**

### **MÉXICO EN SU INTEGRACIÓN CON EL ÁMBITO INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

7.1 El primer acercamiento de México al sistema interamericano.....	253
7.2 Proceso hacia el desarrollo del sistema interamericano.....	261
7.3 Los indicadores del sistema interamericano respecto a México.....	270
7.3.1 Comisión interamericana de Derechos Humanos.....	271
7.3.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	279
7.4 Retos a superar.....	290

# CAPÍTULO VIII

## ACTUACION DE LOS TRIBUNALES NACIONALES Y LOS INDICADORES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

8.1 Cuestión preliminar.....	298
8.2 Actividad jurisdiccional en relación a los derechos fundamentales de instrumentos internacionales en México.....	303
8.1.1 La Suprema Corte de Justicia.....	304
8.2 Debate en el contexto de la protección nacional de los derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales.....	317
8.3 Reflexiones Finales.....	323
<b>Conclusiones.....</b>	<b>334</b>
.	
<b>Bibliografía.....</b>	<b>352</b>
.	

## ***I. Introducción***

### ***Delimitación del objeto de estudio***

En la actualidad asistimos a un debate muy intenso en algunas regiones del mundo, debido a la presencia de una nueva realidad en el plano del Derecho internacional tradicional y que a su vez incide en el Derecho constitucional clásico. Entre otras razones, por la presencia de los derechos fundamentales que surgen en fuentes más allá de los ámbitos soberanos de los Estados nacionales y que vienen a delinear su comportamiento; esto se presenta de igual manera dentro de un marco muy diferente de relaciones interestatales en el que surgen obligaciones innegables para los ámbitos constitucionales internos de abrirse a los contenidos de instrumentos internacionales en materia de derechos de las personas y que han sido creados por los propios Estados.

De ahí se desprende la necesidad de intentar analizar cuál es el camino más viable para que los Estados en sus ordenamientos nacionales atiendan las demandas que surgen del Derecho internacional de los derechos fundamentales. Pues se considera que uno de los obstáculos para la efectividad de los derechos del ámbito internacional es precisamente la

tendencia de naturaleza constitucional sellada por vínculos de soberanía estatal y en consecuencia cerrada a las fuentes que emanan más allá de sus fronteras nacionales.

Así mismo, el comportamiento de los Estados nacionales hacia los derechos emanados de instrumentos internacionales, se presenta de una forma muy diferente: mientras, por un lado, aparecen países agrupados en ámbitos regionales, en donde el debate por la protección de los derechos fundamentales, tanto nacionales como supranacionales es muy intenso, que incluso los ha llevado a una articulación coherente de ambos ordenamientos, derivados del diálogo y cooperación entre estos, después de pasar por etapas de cierta tensión y conflicto, tal como lo es el espacio europeo. Pero, por otro lado, aún persisten Estados cerrados dentro de sus fronteras nacionales a la recepción, incorporación y manejo del Derecho internacional de los derechos humanos, con conductas amparadas bajo el principio de la soberanía nacional y la no intervención, que no han permitido una articulación plena, sino que por el contrario presentan incipientes visos de aceptación, como es el caso a estudio.

De igual manera, el tratamiento científico otorgado al problema antes mencionado, goza de una gran disparidad, pues si bien es cierto, como se observará en el presente documento para el ámbito europeo no es nada nuevo, e incluso se puede decir que en cierta medida algunos de sus aspectos ya han sido superados, en cambio, para otras regiones del mundo, recién inician a surgir voces académicas con producciones modestas hacia dicho fin, en la que se encuentra indudablemente incluido México.

Así, por lo expresado previamente, nos lleva a realizar el presente proyecto de investigación, con el cual no se pretende llegar a colmar el vacío

mencionado, más bien la pretensión es intentar realizar un primer acercamiento al análisis de los procesos de incorporación de los derechos fundamentales del ámbito internacional al campo constitucional nacional, que obliga a replantear de igual manera el constitucionalismo, para dar respuesta a la demanda tan apremiante de hacer toda una realidad los derechos fundamentales plasmados en múltiples documentos, para no quedar en meros enunciados desprovistos de efectividad.

Por último, es necesario resaltar en relación al objeto de estudio, en el que si bien es cierto la investigación se canaliza a los instrumentos internacionales de derechos fundamentales en relación al ámbito constitucional mexicano, pero, para efecto de profundizar sobre el tema, se recurrió a los debates que han privado en otras latitudes, especialmente en España y su entorno europeo, así como ciertas referencias en América Latina, con lo que de alguna manera se pretende ayude a clarificar como un punto de estudio para ver el nivel y grado de desarrollo de los derechos en el tema que nos ocupa.

### ***Método***

Los aspectos que tienen que ver con de los derechos fundamentales generan un debate por demás relevante en nuestros días, que ha ocupado muchas horas de reflexión y estudio de múltiples especialistas del ámbito del Derecho constitucional, internacional y filosófico. Situación que ha permitido la elaboración de doctrinarias abundantes desde estas perspectivas; sin embargo, analizar los derechos fundamentales en la actualidad es muy difícil verlos de manera exclusiva desde alguna de las ramas mencionadas, al presentar fronteras muy endebles, que en muchos de los casos se entrelazan, que es casi imposible permanezca una aislada, sin recurrir a las otras. De ahí



que el estudio del Derecho de los derechos fundamentales parte de un método multidisciplinario, es decir, que para la solución de los problemas en dicha materia, se tiene que acudir al auxilio de las diversas áreas del Derecho, principalmente a la conexión de las citadas con antelación.

En consecuencia, al desarrollar el proyecto de referencia, se observará claramente que no solamente se recurre al ámbito del derecho constitucional, que es el que de origen se parte, sino que también se acude al auxilio de la Filosofía del Derecho y al Derecho internacional. Pues, la investigación se inicia a partir de un planteamiento general del problema de los derechos fundamentales, mismo que se desprende del propio título del trabajo, pero mediante un ejercicio de deducción, van apareciendo de forma particular los diversos problemas a abordar, es decir, mediante la utilización del método deductivo se identifica cuál es el camino a tomar para desarrollar la presente investigación, lo cual queda más que evidente en la estructura final del mismo.

Adicionalmente, se acude al método de la comparación jurídica, como un camino de ayuda no sólo a entender los sistemas jurídicos ajenos, sino también para conocer el propio, mediante el análisis del significado valorativo de los diversos modelos institucionales que se han operado en relación al tema que nos ocupa y sin la intención de desconocer la diversidad entre las culturas de los diferentes países, más bien, es con el fin de abonar a comprender la construcción de un nuevo constitucionalismo de índole supranacional. Y sobre todo, con la idea de acercarse a la identificación de los derechos fundamentales comunes y universales, emanados de diversos ejercicios, tales como las posibles intervenciones de tribunales supranacionales y la continua actividad cognoscitiva de los jueces nacionales, de la presencia de ciertos principios referidos a la democracia y

los derechos humanos y así mismo por la promoción de un pensamiento jurídico y cultural común.

En lo relativo a las fuentes del presente trabajo de investigación, se recurrió al auxilio de las que a continuación se mencionan:

a) Las bibliográficas: éstas han sido de gran ayuda para efecto de darle forma y desarrollo a la investigación, pues gracias a los debates doctrinales contenidos en ellas, sirvieron de fundamento para su realización. Las cuales emanaron principalmente del trabajo de destacados juristas españoles, de reconocidos autores europeos y del continente americano. Donde existen diversos estudios y análisis del objeto de investigación que nos ocupa en trabajos con carácter general y específico, entre los que se encuentran clásicos del pensamiento jurídico, al igual que grandes juristas contemporáneos, que abordan el debate de las nuevas condiciones imperantes en el mundo derivadas de las relaciones supranacionales y sus consecuencias en la reconfiguración de los ámbitos constitucionales nacionales, muy especialmente en las repercusiones en el campo de los derechos fundamentales.

Aunque, de manera más clara se verá a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, la verdadera contribución de las obras consultadas y que en este momento no nos corresponde valorar.

b) Normativas: para este fin se acudió al análisis de diversos cuerpos normativos a nivel internacional destinados a la protección de los derechos humanos, muy especialmente aquellos que contienen disposiciones específicas de obligaciones para los Estados nacionales en dicha materia, al igual que el manejo de las diversas normas constitucionales internas que

contienen cláusulas específicas de remisión al Derecho internacional de los derechos humanos.

c) Jurisprudenciales: para el objeto de estudio estas fuentes se representan como un elemento fundamental, por ser dicha actividad un claro indicador del grado de compromiso tanto de los entes internacionales como nacionales para con los derechos fundamentales, así como el nivel de articulación entre ambos planos en la materia de referencia. Razón por la cual se analizó de forma específica el manejo que se le ha dado al canon internacional de los derechos humanos por parte de los ámbitos constitucionales internos, especialmente de sus diversos operadores jurídicos, lo que significó un ejercicio con resultados cuantificables y sujetos a valoración sobre el nivel de efectividad de los derechos contemplados en instrumentos internacionales.

d) Otras fuentes: de no menor importancia significó el aporte realizado por diversas fuentes, entre las que destacan las consultas a páginas electrónicas de organizaciones supranacionales algunas creadas por los propios Estados nacionales u otras de carácter no gubernamental de las que emanaron relevantes informes y resolutivos de gran contenido sobre diversos indicadores en materia de los derechos fundamentales, que indudablemente contribuirán al resultado final del presente ejercicio de investigación.

### ***Estructura***

En relación al desarrollo propio de la investigación, se intentó en cierta medida agrupar en los diferentes capítulos los aspectos considerados más relevantes y que de alguna manera nos llevaran a cumplir los objetivos de la misma, derivados de las preocupaciones generadas por el problema de

la incorporación de los derechos fundamentales de instrumentos internacionales al ámbito constitucional nacional. Líneas que fueron trazadas a lo largo del referido proyecto, además, de procurar reflexionar e indagar sobre ellas. Donde en primer término, se acudió a la búsqueda de las bases teóricas que abordaran el objeto del estudio, para posteriormente acudir al análisis de diversas estructuras normativas y su implementación práctica, que nos guío a observar su proyección en la realidad que pretenden regular.

Se ha destinado, en consecuencia, el capítulo I a abordar el debate teórico imperante en relación a los derechos fundamentales en el concierto internacional, entre los que se encuentran aspectos catalogados de gran relevancia doctrinal como lo es en primer término la universalización e internacionalización de los derechos humanos, con lo cual se intenta sentar las bases de inicio para la discusión del tema que nos ocupa, al analizar como es que se han conceptualizado dichos términos y el alcance que tienen los mismos, especialmente para los diversos actores, tanto nacionales como internacionales. Así mismo, se realiza una aproximación a la cuestión imperante en el mundo, el fenómeno de la globalización y las repercusiones que ha tenido en el campo de los derechos fundamentales, sobre todo en aquellos aspectos que han influido en el cambio de diversos paradigmas respecto a las relaciones internacionales, las capacidades de los Estados nacionales y la función de los derechos humanos en estas nuevas dimensiones.

De lo anterior parte la identificación de una serie de preocupaciones por los derechos fundamentales, que apuntan a diferentes direcciones, cada una derivada de problemas específicos que inciden en su reconocimiento y protección. Ante ello, se menciona en el capítulo de referencia la presencia de algunos inconvenientes para la teoría y la práctica de los derechos, como

son las tensiones generadas por la concepción de la soberanía de los Estados y la comunidad internacional.

El primer problema que se analiza es el relativo al nuevo paradigma de la soberanía nacional ante los derechos fundamentales del ámbito internacional, que conforma el capítulo II, en el que se parte de la premisa de ver al concepto de la soberanía en forma de obstáculo para los derechos, en donde se resaltan ejemplos evidentes de tal situación especialmente en México, razón por la cual se realiza todo un análisis de los aspectos que engloban dicho término. Para ello, se hace referencia a las distintas formas en que la soberanía se puede proyectar, recurriendo a las concepciones tradicionales de la misma en voz de los pensadores clásicos que han abordado su estudio, de donde se desprende la evolución mantenida a lo largo de la historia hasta nuestros días, pasando desde la concepción de la soberanía absoluta con sus diferentes atributos, al igual que la soberanía limitada por la presencia incuestionable de los derechos fundamentales, así como por el debate relativo al estudio de la soberanía interna y externa, hasta llegar a una de las tendencias actuales que es de la corte cosmopolita. Es decir, se entra al estudio de tan debatido término, partiendo desde la visión clásica de las relaciones entre los Estados fundada en concebir la soberanía circunscrita a una determinada área geográfica, donde el Estado nacional niega la posibilidad de un legislador internacional, a la par de no contemplar ninguna jurisdicción vinculante en materia de derechos de las personas por violaciones al derecho internacional, hasta llegar a la postura, que va más allá del Estado nacional con la idea de constituir un verdadero orden jurídico internacional, fundado en un proyecto de índole democrático con el fin de procurar satisfacer las necesidades de la humanidad, basados principalmente en los derechos fundamentales, en el que los Estados ya no

pueden sustraerse de la apremiante necesidad de cooperación con otros entes para la solución incluso de sus propios problemas.

En cuanto al capítulo III, este se destina al análisis del constitucionalismo ante el fenómeno de la internacionalización de los derechos fundamentales, el cual se enfoca principalmente al estudio de los cambios que ha sufrido el constitucionalismo en el que ha ganado una dimensión sorprendente el marco internacional de los derechos, debido al reconocimiento y la pretensión de garantizarlos, no sólo por las constituciones estatales, sino también en múltiples instrumentos de carácter regional y universal. Las declaraciones, convenciones y demás instrumentos internacionales no sólo portan derechos que superan el marco moderno del constitucionalismo de los Estados, sino que obligan a éstos a modificar sus normas internas en nombre de una humanidad activa, integrada y solidaria.

Situación que nos lleva a la reflexión, para efecto de situarnos en qué modelo de Estado constitucional sea el más idóneo en una coyuntura como la que se está viviendo, de una sociedad global de interdependencia y sobre todo abierta hacia el exterior, donde su sistema de fuentes en relación a los derechos se ve indudablemente influenciado por esta nueva realidad. En el que además se pretenda fortalecer los mecanismos de garantías de los derechos fundamentales, en especial los que se refieren a los de índole jurisdiccional, que se ejercen por sus tribunales nacionales, y sin lugar a dudas incluyendo los del marco internacional.

En todo este proceso, por lo tanto, el constitucionalismo se encuentra ante grandes dilemas a superar, derivado del pluralismo normativo que se presenta lo mismo dentro de cada Estado, como a nivel internacional, además de la notoria proliferación de nuevos actores en la arena global.

Motivo por el cual se abordó, cuáles serían los rumbos de las constituciones ante la comunidad jurídica internacional y sobre todo el camino para articular un modelo de Derecho constitucional común, que responda a este nuevo escenario, poniendo en el centro de la discusión los derechos fundamentales.

En el capítulo IV, a su vez, se hace alusión directa al aspecto en relación con la forma en que los Estados nacionales participan en esa gran necesidad que existe de cooperación para con el Derecho internacional de los derechos humanos. En ese sentido, se examinó previamente el alcance de los diversos compromisos de los Estados para con el ámbito internacional, entre los que se desprenden todos aquellos medios que se deben de activar, tanto para la prevención de posibles violaciones, el brindar recursos sencillos, apropiados y rápidos para la protección de los derechos y la reparación de las víctimas, entre otras acciones. De igual manera, se entró al estudio de los mecanismos de recepción al Derecho internacional de los derechos humanos, con el fin de reflexionar sobre la articulación entre el ordenamiento estatal y el internacional, debido a las nuevas formas de integración imperantes en el mundo, las que apuntan más allá del Estado nacional, donde los límites territoriales y sociales se ven rebasados por las tendencias globales que trascienden a sus fronteras.

Razones por las cuales se adentró a la investigación del alcance del término “apertura constitucional” en su relación con la articulación de los ordenamientos mencionados en materia de los derechos de las personas, derivados de los compromisos que asumen los Estados en instrumentos jurídicos internacionales de donde surgen obligaciones innegables de garantizarlos, que son de necesaria observancia.

Ante ello, el ámbito a examen se proyectó realizar sobre países del mundo iberoamericano, los cuales contienen cláusulas claras de apertura al Derecho internacional de los derechos fundamentales, como son España, Portugal y Colombia. Además, dichos ordenamientos provienen de constituciones de relativamente reciente creación. Por lo tanto, se intentó acotar la investigación acudiendo al auxilio del Derecho comparado para efecto de conocer el tratamiento que le han dado en sus respectivos ámbitos al tema aquí enunciado, en especial sus semejanzas o diferencias sobre los caminos que han marcado para la solución al problema de la articulación entre el ordenamiento internacional y el nacional.

Lo mencionado representó el ejercicio de una primera parte de la investigación, destinada a lo que se consideraron aspectos relevantes sobre los derechos fundamentales derivados del consenso internacional. En ese sentido, los capítulos que a continuación se describen corresponden a una segunda parte de la tesis, la cual se canalizó a estudiar las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos fundamentales y el ámbito interno en México.

El capítulo V recoge, en forma particular el marco jurídico constitucional mexicano en su relación con los instrumentos internacionales. Ante tal situación en primer término se abordaron todas aquellas disposiciones encaminadas a regular la recepción de los multicitados instrumentos internacionales para ser incorporados al ordenamiento nacional, en especial la forma en que se da dicha recepción, sin pasar por alto el debate teórico que genera tal mecanismos, entre las posturas que van desde los partidarios de una incorporación automática de corte monista y las de recepción especial de tinte dualista o aquellas que argumentan que el



entendimiento entre las relaciones del ámbito interno y el internacional debe basarse en la coordinación de ambos.

Adicionalmente, también se analizó el papel de la jerarquía de los tratados internacionales, en el cual se estudió previamente el significado y alcance de dicho término, mediante la discusión doctrinaria que deriva de la importancia que representa en las nuevas relaciones de interdependencia, en donde confluyen ámbitos normativos de distintos orígenes y ocupando un lugar destacado los tratados internacionales. Para llegar posteriormente a explicar los diferentes rangos de jerarquía en el ordenamiento nacional.

A continuación, el capítulo VI, se dedica a la práctica mexicana en relación a su incorporación al Derecho internacional de los derechos fundamentales, por ello, se abordó en particular cómo ha sido dicho proceso, como parte de las nuevas preocupaciones que conlleva a los ordenamientos internos a participar activamente en la formación y desarrollo de diversos instrumentos internacionales que tienen como fin el reconocimiento de amplios catálogos de derechos.

En lo relativo al capítulo VII, se canalizó a la observación de las relaciones del Estado mexicano con el ámbito interamericano de protección de los derechos humanos. En primer término, se analizó como fue el proceso de formación del mismo y la participación de México en su implementación y su posterior desarrollo, adicionalmente se tocó cuales han sido los indicadores del referido sistema respecto a México, principalmente en la actividad desplegada por sus órganos principales, como lo son la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para cerrar dicho capítulo con la exploración de los retos a superar para potenciar la efectividad del sistema.

Finalmente, en el capítulo VIII, se abordó, por una parte, el comportamiento específico de los órganos jurisdiccionales en relación a la aplicación directa de los tratados internacionales de derechos humanos, así como el manejo del canon internacional emanado de tribunales internacionales en dicha materia, y por otra parte, el análisis de la trascendencia de sus sentencias por el uso de tales instrumentos. Para tal fin, se ha recurrido a los diversos indicadores que posee la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los últimos años, respecto de su actividad, al igual que de sus tribunales inferiores, mismos que conocen de controversias que tienen que ver con la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Adicionalmente, se tocó el tema del debate nacional que se está realizando, respecto a la protección nacional de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales. Para cerrar la investigación con el análisis de los diversos indicadores emanados de organizaciones no gubernamentales internacionales y de órganos supranacionales en materia de protección de los derechos fundamentales en relación a México.

**PRIMERA PARTE**

**ASPECTOS RELEVANTES SOBRE**

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

**DERIVADOS DEL CONSENSO**

**INTERNACIONAL**

# CAPÍTULO I

## LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONCIERTO INTERNACIONAL

### *1.1 Aproximación al tema*

México como miembro de la comunidad internacional no puede permanecer ajeno ni cerrado a lo que acontece en el pensamiento global. Máxime que en algunas regiones es un requisito insalvable para poder asociarse, el que se comparta y practique una serie de principios y valores que tienen que ver con la democracia y el respeto a los derechos fundamentales. En donde incluso existe sanciones para aquellos Estados que incumplan tales disposiciones.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tal es el caso de las instituciones de la Unión Europea en las que el Parlamento, el Consejo y la Comisión Europea se pronunciaron solemnemente a favor del respeto de los derechos fundamentales en su declaración común de 5 de abril de 1977. En dicha declaración, las instituciones comunitarias destacaron la importancia de los derechos fundamentales para la CE y se comprometieron a respetarlos en el ejercicio de sus competencias y en la consecución de los objetivos de la CE. Los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros se adhirieron a esta declaración en su Cumbre de los días 7 y 8 de abril de 1978 en Copenhague. En su Declaración sobre la Democracia, el Tratado de la Unión renueva esta profesión de fe, en forma jurídicamente vinculante y obliga a la UE a respetar “los derechos fundamentales tal y como se garantiza en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, así como del resultado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario” (apartado 2 del artículo 6 del Tratado Unión) y sí llegara a presentarse algún incumpliendo con tal mandato, se podrá suspender los derechos al Estado infractor (artículo 7 del

De ahí que actualmente asistimos a una nueva dinámica internacional que tiende a ser irreversible, en la que prevalece la tendencia a formar bloques económicos regionales para hacer frente a la lógica del mercado, pero a la vez se exige cada día más el respeto irrestricto de los derechos fundamentales. Pero sobre todo el hecho de tener presente la aspiración de dar primacía a los derechos, al encontrarnos en una época en la que domina el discurso favorable a su reconocimiento y protección en el orden jurídico interno y/o internacional;<sup>2</sup> sin embargo, menciona Francisco Rubio Llorente, ello no implica necesariamente que la vida social y política contemporánea sea especialmente respetuosa con los derechos.<sup>3</sup>

En ese sentido, es de vital trascendencia detenerse a analizar el debate en torno a los derechos; principalmente aquellos aspectos que tienen que ver no únicamente con su reconocimiento, sino incluyendo las ideas que se han generado tendente a las aspiraciones de lograr su plena garantía.

El debate y preocupación por los derechos de las personas no es algo nuevo, surgen desde el momento mismo que se presenta la idea de limitar al poder absoluto dentro de los ámbitos de los Estados nacionales.<sup>4</sup> Apareciendo según Gregorio Peces-Barba como una noción propia del

---

Tratado de la Unión). ORCHARDT, Klaus-Dieter. *El ABC del Derecho comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. 2000. pp. 13-16.

<sup>2</sup> Al interrogarse Bobbio, sobre si en el mundo actual de tanta degradación del ambiente, del armamentismo, del aumento de incontrolable de la población, existe algo positivo; él responde que sí, al referirse a la creciente importancia dada a los debates internacionales entre hombres de cultura y políticos, en seminarios de estudio y en conferencias gubernamentales sobre el problema del reconocimiento de los derechos del hombre. BOBBIO, Norberto. *El Tiempo de los Derechos*. Traducción: de Rafael de Asís Roig. Madrid: Fundación Sistema. 1991. p. 97.

<sup>3</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. "Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de derechos". *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e Historia Constitucional*, número 4. 2006. p. 205.

<sup>4</sup> Los derechos como límites al poder no fueron fruto de hechos fortuitos, sino, que como lo expresa Díez-Picazo, fue producto de las grandes revoluciones liberales que hicieron frente al absolutismo, que van desde Inglaterra en siglo XVII, en Norteamérica y Francia a los Finales del siglo XVIII. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid: Civitas. 2005. p. 31

pensamiento moderno,<sup>5</sup> y como base fundamental del constitucionalismo; que ha tenido sus manifestaciones más representativas en la Declaración de Independencia Norteamericana de 1776, en la cual se afirmaba “que todos los hombres son creados iguales y que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los que esta la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad” o la que se recoge en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia que resaltó el “Deber de las sociedades políticas es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.<sup>6</sup> E incluso en esta misma declaración se estableció en su artículo 16º “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución alguna”. Ante ello la aspiración de lograr el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales fue de los primeros anhelos del Estado de derecho, en el que no basta solamente asegurar un orden jurídico y un sistema de legalidad, sino que es necesaria la incorporación de los derechos en la concepción de cualquier Estado para que sea reconocido como “de Derecho”.<sup>7</sup> A partir de tales ideas el constitucionalismo no puede concebirse sin contemplar como parte de su

---

<sup>5</sup> PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. “La historia de los derechos humanos: un proyecto comprensivo”. En: *Historia de los derechos fundamentales, tomo I: tránsito a la modernidad siglos XVI y XVIII*. Madrid: Dykinson. 2003. pp. 1-23. Existe una abundante doctrina dedicada a los derechos del hombre que mencionan que la idea de los derechos humanos es propia del pensamiento moderno. GOYARD-FABRE, Simona. “Los derechos del hombre: origen y perspectiva”. En: SAUCA CANO, José María. *Problemas actuales de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. 1994 p. 32. Es decir que surge Según Eusebio Fernández en “un momento histórico y como consecuencia o resultado de un conjunto de hecho históricos de carácter religioso, político moral, económico o jurídico.” Por lo que se trata de una creación humana del mundo moderno. FERNÁNDEZ, Eusebio. “Los derechos humanos y la historia”. En: BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo. *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: Ministerio de la Presidencia-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004. pp. 215-233.

<sup>6</sup> ROLLA, Ricardo. *Garantía de los derechos fundamentales y justicia fundamental*. México: Instituto Mexicano de derechos Procesal y Porrúa. 2006. p. 28.

<sup>7</sup> ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. *La conexión conceptual entre el Estado de derecho y los derechos fundamentales, modelos y evolución*. Lima: Grijley. 2007. pp. 67-68. Especial referencia realiza en: DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid: Tauros. 1998.

pilar fundamental el tema de los derechos fundamentales y principalmente la tarea de protegerlos.

La importancia de los derechos de las personas ha llevado a un desarrollo gradual del término, pasando incluso por diversas denominaciones lingüísticas a lo largo de los años. Situación que nos lleva a realizar un paréntesis previo de explicación del uso que se le ha dado hasta nuestros días; y más por considerarlo oportuno en razón del propio título que se le otorga en el presente trabajo de investigación. En ese sentido conviene mencionar lo que en su obra afirma Gregorio Peces-Barba, que el “término derechos humanos es sin duda uno de los más usados en la cultura jurídica y política actual, tanto por los científicos y filósofos que se ocupan del hombre, del Estado y del Derecho, como por los ciudadanos.”<sup>8</sup> Sin embargo, como también lo explica no es el único término, al utilizarse de igual manera otras denominaciones tales como derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos morales y derechos fundamentales. Sin embargo se inclina por utilizar el último de los mencionados como forma lingüística más precisa y procedente por las siguientes razones: “a) Es más precisa que la expresión derechos humanos y carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone. b) Puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los derechos humanos, sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalistas o positivistas.”<sup>9</sup> Con ello, le otorga al término derechos fundamentales la inclusión de los presupuestos éticos y morales de la dignidad humana y su relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento; los derechos no quedan en simples pretensiones morales, sino que existe la posibilidad de su realización al momento que adquieren un valor jurídico, al ser recibidos por el

---

<sup>8</sup> PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 1995. p. 21.

<sup>9</sup> Ibidem. pp. 34-37

ordenamiento jurídico, convirtiéndose en un instrumento imprescindible para que los individuos se desarrollen en la sociedad.<sup>10</sup>

Por lo tanto, desde el punto de vista teórico se amplía dicha noción al definirse los derechos fundamentales en opinión de Luigi Ferrajoli como derechos universalmente adscritos a todas las personas, a todos los ciudadanos, a todos los sujetos con capacidad de obrar, cualquiera que sea la extensión de la clase de sujetos que en un determinado ordenamiento jurídico sean calificados como personas que los haga titulares para el ejercicio de alguna expectativa positiva o negativa por derivación de un mandato normativo.<sup>11</sup>

Así mismo, el uso del término derechos fundamentales ha llegado a ser aceptado también como un concepto constitucional; ámbito en el que se le recibe con un término adecuado, el cual se construye a partir de una Constitución vigente.<sup>12</sup> Además, por la utilización que según Pedro Cruz Villalón los órganos jurisdiccionales de control constitucional realizan al identificar los derechos que forman parte de tal denominación.<sup>13</sup> Siendo con ello innegable la importancia de tal terminología en el marco constitucional, principalmente en las nuevas Constituciones que tienen en común la

---

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Definición que se puede ver en: FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta. 2005. p. 19.

<sup>12</sup> Con esta categoría forman parte del propio lenguaje jurídico positivo, como claramente aparece en los artículos 10.2, 81.1 y 94.2 de la Constitución Española y rúbricas de su Título I y, dentro él, de la sección 1ª. del capítulo Segundo y del Capítulo Cuarto. JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Derechos fundamentales, concepto y garantías*. Madrid: Trotta. 1999. p.17

<sup>13</sup> En ese sentido es muy ilustrador la opinión de Pedro Cruz Villalón que aborda el desarrollo de la noción, en España, Estados Unidos de América, Francia y Alemania. CRUZ VILLALÓN, Pedro. "Formación y evolución de los Derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 25. 1989. pp. 35-63.



voluntad de reservar una amplia parte del texto a la enumeración de una vasta gama de derechos fundamentales.<sup>14</sup>

Luis López Guerra señala incluso que debido a la influencia del manejo del concepto derechos fundamentales, ha sido continuamente recurrido en algunos instrumentos regionales, principalmente en el ámbito de la Unión Europea, como lo fue la proclamación de la Carta Europea de Derechos Fundamentales en el año 2000, con la que se pretendía el establecimiento de un régimen general de derechos fundamentales que se aplicaría a todos los ciudadanos de la Unión.<sup>15</sup> Con ello, el uso del término ya trasciende las fronteras de los ámbitos exclusivos de las Constituciones de los Estados nacionales, pues como afirma Enoch Albertí hace tiempo ya que los derechos fundamentales de las personas han dejado de pertenecer al ámbito interno de los Estados.<sup>16</sup>

Dicho lo anterior, confirma que el término más adecuado y aceptado para hacer referencia a los derechos de las personas es el de derechos fundamentales, independientemente si son del ámbito nacional o internacional, pues tanto desde la doctrinal como del derecho positivo es un concepto muy recurrido. De ahí, las razones por las que se optó por utilizar dicha denominación en el presente trabajo de investigación, para referirnos a los derechos de origen internacional.

---

<sup>14</sup> Tal es el ejemplo de la Constitución de Portugal de 1976, que contiene una declaración de derechos fundamentales de una gran amplitud. MIRANDA, Jorge. "La constitución de 1976 en el ámbito del constitucionalismo portugués". *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Números 60-61, 1998. p. 596. Así como en: ÁLVAREZ VELEZ, Ma. Isabel/ALCÓN YUSTAS, Ma. Fuencisla. *La Constituciones de los quince Estados de la Unión Europea (textos y comentarios)*. Madrid: Dykinson. 1996. pp. 500-502. Al igual que la Constitución Española de 1978, véase. CRUZ VILLALÓN, Pedro. "Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 97. 2000. pp. 65-67.

<sup>15</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis. "Hacia un concepto europeo de derechos fundamentales". *Revista Vasca de Administración Pública*, número 65. 2003. pp. 191-2004.

<sup>16</sup> ALBERTÍ, Enoch. "Prólogo" en: QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2008. p. XVII.

Por otro lado, conviene tener presente además de la importancia del concepto de los derechos, las funciones que estos desempeñan en el campo jurídico-político. En ese sentido se trae colación lo que menciona Luis María Díez-Picazo, pues para él los derechos fundamentales tienen “básicamente dos: una función de protección y una función de legitimación”; la primera, fue el origen y razón de ser de los derechos, pues las declaraciones precedentes fueron creadas con el propósito de limitar al poder, tal y como se señaló al inicio del texto, con el fin de tutelar a las personas en su esfera jurídica frente a todo tipo de poder público; la segunda es una función que ha adquirido un gran realce en los últimos años, al ser un requisito imprescindible para los Estados, el asumir con seriedad el compromiso con los derechos fundamentales, y con ello ser aceptados como parte de una comunidad internacional que se caracterice como promotora y respetuosa de tales derechos, para en consecuencia gozar de un legítimo reconocimiento internacional.<sup>17</sup>

Este último dato explica el por qué de la importancia del debate actual por los derechos fundamentales, al generarse un especial interés tanto desde los ámbitos gubernamentales, como de la sociedad civil y del mundo académico. Al demandarse cada día más un verdadero compromiso con los derechos fundamentales; en el que los Estados intentan proyectarse como garantes de los derechos la sociedad civil demanda congruencia de los poderes públicos para la garantía efectiva de los derechos que sus ordenamientos jurídicos nacionales les otorgan, incluyendo también los derivados de instrumentos internacionales; y en el mundo académico existe una gran preocupación por hacerlos toda una realidad, surgiendo voces por demás interesantes que señalan posibles caminos a seguir en la búsqueda de una real articulación de ordenamientos, acorde a la demanda de los nuevos

---

<sup>17</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de Derechos Fundamentales...* op. cit. pp. 42-43.

tiempos. Hecho que se intentará analizar a lo largo del presente trabajo de investigación.

## ***1.2 La tendencia a la universalización de los derechos***

En primer término se señala que el rasgo más característico de los derechos del hombre en los tiempos modernos es precisamente su carácter universal, al ser los bienes jurídicos que se deben reconocer a todas las personas sin exclusión.<sup>18</sup> En razón de presentarse como una necesidad tan intensa de concebir los valores y derechos de la persona como garantías universales, independientemente de las contingencias de la raza, la lengua, el sexo, las religiones o convicciones ideológicas. Tal y como fueron concebidas en las primeras declaraciones de Norteamérica y Francia previamente citadas, e incluso refrendado en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgada posteriormente a la Segunda Guerra Mundial en 1948 por la Asamblea General de Naciones Unidas, en la que se establece:

*“como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción.”*

---

<sup>18</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra: Aranzandi. 2006. p. 207.

En tales instrumentos se ha tenido la pretensión y la fuerza de formularse como catálogos de libertades naturalmente inherentes a todos los hombres por el único hecho de serlo, como condición necesaria y suficiente para gozar el derecho; en consecuencia señala Eusebio Fernández que la referida universalidad es la conferida a sus titulares, al determinarse qué sujetos son destinatarios de los derechos.<sup>19</sup> Sin embargo, como bien lo apunta Francisco Javier Ansuátegui la referida universalidad de los derechos fundamentales que se presenta en el discurso contemporáneo, no es una tarea fácil, al presentarse de forma problemática.<sup>20</sup>

Los derechos de las personas, al tener el carácter de universales, se convierten en un referente de gran trascendencia para el ámbito internacional actual, al presentarse como un fenómeno supracultural no delimitado propiamente a países en lo particular, sino que más bien sus contenidos son los que proyectan una alta influencia en las dimensiones internas de cada nación, irradiando un alto grado de legitimidad democrática a sus sociedades y a la base material de las constituciones, así como guía de conducta para todos los operadores jurídicos.<sup>21</sup>

La universalidad de los derechos, argumentada en renglones anteriores, nos lleva a entender que las multicitadas declaraciones se han universalizado porque muchos de los Estados existentes en el mundo han dado recepción a sus disposiciones en los ordenamientos constitucionales, independientemente del destino de esos textos en la eficacia y vigencia. Toda

---

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid. 2001. p. 102. Así mismo en: PECES-BARBA, Gregorio. *La universalidad de los derechos humanos* (en línea) enlace: [https://docubib.uc3m.es/PECES-BARBA/ARTICULOS/pecesbarba\\_133.pdf](https://docubib.uc3m.es/PECES-BARBA/ARTICULOS/pecesbarba_133.pdf)

<sup>20</sup> ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. "Derechos y estado de derecho: las Exigencias de la Universalidad". En: MONLEON, José (edición). *Europa, Final del Milenio, La Ciudad. Las migraciones. Los derechos humanos*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid-Instituto Internacional del Teatro Mediterráneo. 2001. p. 197.

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*... op. cit. p. 102.

vez que, al adoptar su forma los Estados nacionales, aspiran a incluirse al círculo de naciones que asumen el reconocimiento de sus contenidos, con el fin de ser aceptadas en el sistema internacional, como lo es el de Naciones Unidas.<sup>22</sup> En ese sentido los derechos con tendencia a ser universales surgen por esa necesidad de formar una conciencia jurídica de la humanidad que evite todo tipo de amenazas a la vida humana, mediante la coincidencia de un núcleo de valores o criterios compartidos de forma mínima, dando como resultado que al asumirse se alcance un alto grado de legitimidad.

Sin embargo, Luigi Ferrajoli expresa que la pretendida universalidad de los derechos plasmada en múltiples documentos nacionales e internacionales ha quedado como una aspiración sólo de palabra.<sup>23</sup> Son asignados originalmente a todas las personas, pero en la práctica sólo es permitido su ejercicio como un derecho del ciudadano.<sup>24</sup> Hecho que se ve reflejado en los tiempos actuales, en los que debido a los grandes flujos migratorios, un número considerable de personas se ven excluidas del acceso al disfrute de los mismos por no tener la condición de ciudadano.

El referente anterior obliga a buscar una vía para una universalización real de los derechos de todas las personas, por concatenarse con otros

---

<sup>22</sup> BIDART CAMPOS, Germán J. *Los derechos del hombre: filosofía constitucionalización internacionalización*. Buenos Aires: Ediar, 1974. p. 155.

<sup>23</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil*. Madrid: Trotta. 2006. p. 57

<sup>24</sup> Las declaraciones más representativas de los derechos humanos que se han elaborado se refieren a los derechos que deben gozar sin exclusión todas las personas o todos los hombres y no a la categoría de ciudadano. Tal es el caso de la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776, en Norteamérica que mencionaba “1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.” Así mismo, la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, estableció “Artículo 1 Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos(...) Artículo 2 La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre;(...)” Al igual, la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en 1948 por la Asamblea General de Naciones Unidas, señaló “ Artículo 1 Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...) Artículo 2 Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración (...)”

problemas adicionales al tema migratorio. Como puede ser por un lado el trato desigual que se les otorga a unos derechos respecto a otros, tal es el caso de los derechos civiles y políticos respecto a los económicos sociales y culturales: a los primeros se les cataloga de auténticos derechos y a los segundos como simples exigencias o reivindicaciones políticas; y por otro, las objeciones que surgen de las voces que argumentan la existencia de ciertos relativismos culturales para oponerse a tal tendencia.<sup>25</sup>

Situación que nos lleva a no dar pie en voz de Eusebio Fernández a los enemigos de la universalidad de los derechos.<sup>26</sup> En primer término se debe dejar a un lado la visión jerárquica y sesgada entre los distintos derechos, al existir una marcada interdependencia y mutua conexión entre las dos categorías, como claramente ha quedado en evidencia en numerosas declaraciones en el ámbito internacional que demandan la no negación de derecho alguno.<sup>27</sup> En cuanto a la reivindicación del relativismo cultural en el ámbito de los derechos fundamentales, la historia reseña, según Giancarlo Rolla, que a menudo se ha utilizado este discurso para justificar un sin número de ataques graves a los derechos o tradiciones inconciliables con los propios fundamentos de la dignidad humana. La contradicción aparente entre estos dos elementos no es tal, sino que más bien subsisten entre los dos

---

<sup>25</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, José. "Globalización y derechos humanos: hacia una justicia universal". *Claves de Razón Práctica*, número 111, abril. 2001. pp. 40-48.

<sup>26</sup> Frase utilizaba por Eusebio Fernández, para hacer alusión a todos aquellos objetores de la idea de la universalidad de los derechos humanos. Entre los que señala aquellos que bajo el pretexto de que no tienen satisfechas sus necesidades básicas materiales, no aceptan la universalidad. FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita...* op. cit. p. 103.

<sup>27</sup> Desde el año de 1968 las Naciones Unidas aprobaron la Declaración de Teherán en la que se reafirma entre otras cosas la trascendencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al igual que los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Instrumentos que todos los Estados deben reconocer a todos sus ciudadanos, garantizando no sólo los derechos civiles y políticos, sino que es menester salvaguardar el desarrollo de los de índole económico, social y cultural. Así como la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de Naciones Unidas de 1986, en la que los Estados Partes vuelven a expresar su preocupación por los obstáculos graves al desarrollo del ser humano, tales como la negación de los derechos civiles, políticos, económicos y culturales. Refrendado en la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo social de 1997. CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel. *El derecho al desarrollo como derecho humano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2001. pp. 116-144.

perfiles una relación de necesaria complementariedad que constituye un criterio adecuado para especificar, implementar y disciplinar los derechos de las personas internacionalmente.<sup>28</sup>

En ese sentido, es necesario retomar el estudio por el ideal del reconocimiento universal de los derechos para todas las personas, independientemente de su condición, aun siendo conscientes de la nueva realidad internacional en la que nos encontramos, donde se exige un diálogo y compromiso de los Estados, al igual que otros actores como las grandes corporaciones, organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales, que demanda ciertas modulaciones dependiendo de las características y exigencias de cada sociedad. La referida universalidad no puede ser de una manera absoluta, ni similar en cuanto a las disposiciones jurídicas e interpretativas, pero, sí en el contenido de un estándar mínimo, del que resalta Luis Maria Díez-Picazo se desprende “un núcleo común de valores indisponibles” el cual es necesario respetar, tal y como se refleja en la Declaración Universal.<sup>29</sup>

Incluso, como bien lo apunta Francisco Javier Ansuátegui la universalidad de los derechos fundamentales que se presenta en el discurso contemporáneo, no es una tarea fácil ni sencilla, al presentarse de forma problemática, sin embargo, es necesario caminar hacia tal fin, mediante el sometimiento de todos los actores a la legalidad y al imperio de la ley, tanto en el interior del Estado de Derecho, como al ámbito internacional, además

---

<sup>28</sup> ROLLA, Giancarlo. *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002. p. 37-41.

<sup>29</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. *Sistema de Derechos Fundamentales...* op. cit. pp. 34-35

de contar con la existencia de una autoridad que sea capaz de establecer las normas internacionales y que goce de plena legitimidad.<sup>30</sup>

Así, los derechos fundamentales ante la coyuntura señalada pueden ser objeto de nuevos consensos, al igual como aconteció en las primeras declaraciones, y en consecuencia compartirse la universalidad que hemos venido mencionando, por ser una aspiración permanente.<sup>31</sup>

### ***1.3 La internacionalización***

En el constitucionalismo contemporáneo aparece un comportamiento que se ha venido gestando desde los ámbitos propios del Derecho interno, tendente a que las declaraciones y sus garantías se desplazan hacia el ámbito del Derecho internacional, lo cual acontece como una evolución de los derechos y su protección en la jurisdicción interna de los Estados. Los derechos fundamentales que originalmente se asentaron en los ordenamientos jurídicos internos salen hacia el exterior con el consentimiento del Derecho constitucional nacional, que se extiende hasta el ámbito supranacional para que sus declaraciones salgan de sus fronteras clásicas, penetrando el Derecho internacional, donde este último también se muestra interesado en la cuestión de los derechos de las personas. Circunstancia que distingue del proceso de universalización previamente apuntado, pues la internacionalización según German Bidart Campos es precisamente el hecho de que la comunidad internacional pretende de igual manera asumir la tutela de los derechos que han sido catalogados en

---

<sup>30</sup> ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. "Derechos y estado de derecho: las Exigencias de la Universalidad"... op. cit. pp. 197 y 203.

<sup>31</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*... op. cit. p. 103.



instrumentos supranacionales, pero emanados de la voluntad soberana de los Estados, y no propiamente con el fin de sustituir los nacionales sino con la idea de reforzarlos.<sup>32</sup>

La evolución del cambio mencionado se da a partir de la creación en 1945 de la Organización de Naciones Unidas. Pues previo a ello, los derechos fundamentales estaban encomendados esencialmente al plano interno de los Estados. En razón de que eran los Estados nacionales los que en sus propias constituciones enunciaban los derechos, pero a la vez también establecían los procedimientos necesarios para garantizar su respeto y observancia. Sin embargo, después de la fecha señalada, ante la preocupación generalizada de los horrores de las guerras que antecedieron, los Estados se ven rebasados para resolver los problemas de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los referidos derechos donde incluso algunos eran los propios promotores de tales atrocidades. Ante lo que empieza a surgir una serie de instrumentos internacionales auspiciados por los mismos Estados para llevar parte de sus competencias en materia de derechos fundamentales a entes supranacionales, para efecto de garantizar la protección de los derechos, si se presentaran fallas en los ámbitos internos.<sup>33</sup>

Así, la protección de los derechos humanos ha penetrado el Derecho internacional positivo por vías convergentes. Al internacionalizarse el tema de los derechos, se han asentando las bases de un orden orientado hacia la

---

<sup>32</sup> BIDART CAMPOS, German J. *Los derechos del hombre: filosofía constitucionalización internacionalización...* op. cit. pp. 153-177.

<sup>33</sup> En el ámbito universal, como consecuencia de tal situación se crea en primer término en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, posteriormente en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros tantos que hasta la fecha se han seguido elaborando, además los de naturaleza regional, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. "El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional." En: *Consolidación de derechos y garantía: los dos grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI, seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1999. pp. 35-45.

salvaguarda de los derechos fundamentales en el que la tutela aparece como una emulación entre normas internas e internacionales de protección, donde las primeras suelen preceder a las segundas. En América y Europa, son un ejemplo característico las proclamaciones de los Estados Unidos y Francia, que precedieron a las internacionales de derechos humanos. Aunque cabe también mencionar que no es una regla general, al existir en otros países referentes a la inversa, es decir, que primero antecedieron las declaraciones internacionales y después sus constituciones hacen mención a los derechos humanos, tal y como se reconocen universalmente.<sup>34</sup> Circunstancia, que ha empezado a evidenciarse en los constituyentes más recientes, que han realizado sus construcciones constitucionales llevando a cabo un trasvase desde las codificaciones internacionales a las nacionales, mediante cláusulas dirigidas a conferir valor de normas constitucionales a los acuerdos y a las declaraciones internacionales en materia de derechos fundamentales de las personas.

Los Estados ya no son autosuficientes del todo en aspectos referidos a los derechos fundamentales, al presentarse la exigencia manifiesta de recurrir a la tendencia internacionalizadora presente en la protección de la persona y en el reconocimiento de sus derechos. La presencia de normas internacionales con relevancia jurídica directa o indirecta en los ordenamientos nacionales constituye un elemento característico del actual momento jurídico.

La internacionalización del reconocimiento y garantía de los derechos es, por lo tanto, ya no sólo una simple pretensión, sino que se convierte en una obligación incuestionable para la comunidad internacional cuando un

---

<sup>34</sup> Casos emblemáticos de un comportamiento a la inversa de lo que hemos venido mencionando fue el ordenamiento español o portugués, al provenir de Constituciones relativamente nuevas, en las que incluyeron referencias claras a los derechos humanos de naturaleza universal; el primero en su artículo 10.2 y el segundo en 16.2 en sus respectivas Constituciones.

Estado se derrumba, como ha sucedido en algunos países de África o en el caso de ser destruido por la propia comunidad internacional para poner fin a violaciones continuas y graves de los derechos fundamentales,<sup>35</sup> o en el supuesto de que sean los propios ciudadanos los que los invoquen ante instancias internacionales, cuando en sus respectivos Estados no obtienen respuestas del sistema interno de protección, al verse vulnerados sus derechos.

Se convierte en necesario e imprescindible un orden jurídico internacional bajo la idea de un Estado de Derecho internacional que cuente con normas claramente identificables para los sujetos obligados, con órganos de garantías plenamente legitimados que respondan a las exigencias de respeto efectivo para los derechos.<sup>36</sup> Y que a la vez esté abierto al diálogo entre las diversas culturas, que lleve a un consenso internacional del que surja un marco jurídico que tenga como premisa mayor el respeto y garantía de los derechos.

#### ***1.4 La relevancia jurídica del consenso internacional***

Para efecto de analizar el consenso internacional, tenemos que partir de una premisa obligada, la cual consiste en afirmar que nos encontramos ante la presencia de una nueva realidad en el plano del Derecho internacional tradicional y que a su vez incide en el Derecho Constitucional clásico. Entre otras razones, por la presencia de los derechos fundamentales que surgen en fuentes más allá de los ámbitos soberanos de los Estados

---

<sup>35</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. *Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de derechos...* op. cit. p. 509.

<sup>36</sup> DE ASIS, Rafael. *Cuestiones de derecho*. Bogotá: Universidad del Externado. 2005. p. 80.

nacionales y que vienen a delinear su comportamiento, dentro de un marco diferente de relaciones interestatales en el que surgen obligaciones innegables para los ámbitos constitucionales internos de abrirse a los contenidos de instrumentos internacionales en materia de derechos de las personas y que han sido creados por los propios Estados.

Ese nuevo cambio de paradigma del Derecho internacional tradicional supone que las relaciones internacionales ya no se encuentran únicamente supeditadas a las obligaciones generadas entre los Estados mediante los diversos instrumentos que generan compromisos destinados exclusivamente a ellos, sino que se presentan nuevos actores destinatarios de los contenidos emanados de tales acuerdos. Estamos ante la presencia de un nuevo Derecho en el plano internacional, influenciado y sumiso a los convenios de derechos humanos, en el que las relaciones se confeccionan de manera diferente, dando la oportunidad a la aparición de los individuos como sujetos del mismo.<sup>37</sup>

En ese escenario, los Estados han perdido su primacía como únicos sujetos de derechos a favor de las organizaciones internacionales, y, en cambio, los individuos han adquirido en cierta medida un papel esencial en este proceso.<sup>38</sup> El nuevo rumbo de las relaciones internacionales aspira a supeditarse a la idea de respeto a los derechos fundamentales. Como claramente lo ha expresado Juan Antonio Carrillo Salcedo:

*“La aparición de un nuevo consenso internacional en torno a las nociones de derechos humanos y democracia, como valores generalmente aceptados por la comunidad de naciones en su conjunto, y la afirmación de que el ser humano es*

---

<sup>37</sup> SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. Artículo 10.2 de la Constitución Española.*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1999. p. 45.

<sup>38</sup> ÚBEDA DE TORRES, Amaya. *Democracia y derechos humanos en Europa y en América*, Madrid: Reus. 2007.

*titular de derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los Estados, constituyen extraordinarias innovaciones que hacen que, a diferencia del Derecho internacional clásico, la persona no pueda seguir siendo considerada como un mero objeto del Derecho internacional.*<sup>39</sup>”

Es pertinente mencionar que este nuevo consenso internacional del cual se hace referencia en el texto anterior no es propiamente de los pueblos, sino de los representantes de los Gobiernos, quienes en diferentes momentos, con sus firmas, con su incorporación al Derecho interno y con sus ratificaciones hacen suyos los catálogos de derechos fundamentales, fruto de instrumentos internacionales, cuyos destinatarios, como ya se ha mencionado, son los propios individuos de los Estados nacionales claros destinatarios. Además, el fruto del referido consenso tiende a convertir sus contenidos en normas de obligada observancia para todos los miembros de la comunidad internacional, al contener una máxima de inobjetable valor: la dignidad humana.<sup>40</sup> Tan es así que muchas de las Constituciones recientes ya incluyen la promoción de la persona humana y tutelan su dignidad, permitiendo con ello la utilización de criterios que dan contenido normativo

---

<sup>39</sup> Asimismo es relevante resaltar que se vuelve a traer a colación el término consenso internacional de los derechos, para referirse a los valores compartidos por la comunidad internacional y que se ve reflejado en los instrumentos destinados a protegerlos. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “Derechos humanos y derecho internacional”. *Revista de filosofía moral y política*, número 22. 2000. pp. 69-82.

<sup>40</sup> La dignidad humana es un término que ha trascendido en los instrumentos internacionales, donde ha sido incluido, tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que lo menciona en su artículo primero. La dignidad del ser humano adquieren de este modo una nueva dimensión, convirtiéndose en un cimiento importante en el Derecho internacional de los derechos humanos. Incluso se señala que uno de los fundamentos del Estado constitucional es precisamente la dignidad humana, que además la vincula a la sociedad democrática como un presupuesto necesario para ésta, bajo un sentido de fraternidad entre los hombres y referida a una concepción cultural. HABERLE, Peter. *Pluralismo y constitucionalismo*. Traducción: Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos. 2002. p. 261. La dignidad es un referente no sólo moral o político sino también jurídico. PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2003. pp. 66-77.

a sus disposiciones en dicho sentido, para identificar mejor la dimensión objetiva de los derechos que se orientan hacia tal valor.<sup>41</sup>

El nuevo Derecho internacional de los derechos fundamentales no consiste en atender las obligaciones recíprocas de un Estado frente a otro Estado, sino que su objetivo va más allá, al tomar en consideración los intereses de los individuos particulares. Por ello, todos los entes miembros de ámbito internacional se encuentran supeditados a la gran multiplicidad de instrumentos de diversa naturaleza jurídica.<sup>42</sup> Dicha coyuntura está conduciendo a la reformulación del marco constitucional nacional, pues, al ser los Estados sujetos obligados directos del consenso internacional en materia de derechos fundamentales, tienen que adecuar su ordenamiento interno a los fines y lineamientos que se dicten en los referidos ámbitos.

Así, el presente planteamiento parte de una idea diferente a la lógica tradicional de las relaciones internacionales entre los Estados, la cual también se caracterizó por un alto elemento referido a la costumbre, como práctica constante y uniforme. Lo cual ha dado como resultado algunas

---

<sup>41</sup> Giancarlo Rolla, al hacer mención del constitucionalismo democrático del espacio iberoamericano, resalta la utilización de la dignidad humana en diversas Constituciones, que la utilizan para proyectar su vocación hacia la tutela y promoción de los derechos humanos, como lo ha sido en España (1978), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Uruguay (1997) y Ecuador (1998). Sin embargo reconoce la existencia de un riesgo de entrar en una categoría de meras disposiciones nominales o semánticas, si no se asimila plenamente. ROLLA, Giancarlo. "El principio de la dignidad humana. Del artículo 10 de la Constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano". *Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y derechos humanos*, número 49. 2003. pp. 227-237. Tan es así, que la Constitución de la República Federal de Alemania en su artículo 1.1 señala "la dignidad del hombre es inviolable", "todo el poder público tiene el deber de respetarla y protegerla". RUIZ GARCIA, Carlos/ RIOG DAVISON, Miguel Angel. "La valoración de la vida humana". *Idret: Revista para el Análisis del Derecho*, número 4. 2006. p. 3.

<sup>42</sup> CASTILLO, Mireya. *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003. pp. 15-19. Entre los que podemos identificar instrumentos de naturaleza regional como el Convenio Europeo de Derechos Humanos o La Convención Americana de Derechos Humanos, así como de índole Universal, como Los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Sociales Económicos y Culturales o la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros.

dudas e imprecisiones que puede llevar el manejo de ciertas reglas relativas a los derechos humanos que se consideran ius cogens.<sup>43</sup>

De ahí que los acuerdos de derechos fundamentales que se han celebrado por los Estados sean esenciales para el desarrollo internacional de los derechos, debido a su naturaleza convencional, en la que se establecen normas sustantivas que los enuncian, reconociendo a los individuos como titulares de los derechos en forma de sujetos. Ello se ha dado mediante un proceso codificador llevado a cabo a través de normas de muy distinta naturaleza, tales como declaraciones o convenios, y no propiamente derivados de la costumbre; la cual sí cumple un papel preponderante en el Derecho internacional clásico.<sup>44</sup>

En ese escenario, el ius cogens internacional pierde peso como factor determinante en el marco conceptual de los derechos, por adolecer de una innegable imperfección al fundarse en la costumbre. Ello puede observarse en los artículos 53 y 64 de las Convenciones de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969 y 1986, en los que se maneja de forma ambigua e imprecisa las normas imperativas de Derechos internacional general, las cuales textualmente establecen:<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. Artículo 10.2 de la Constitución Española...* op. cit. p. 89.

<sup>44</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos. 2007. p. 653. Así mismo se afirma en relación a la costumbre internacional, aplicada al derecho internacional clásico; que debido a la inexistencia de un ejercicio de poder legislativo por una autoridad central, se presentan ciertas normas que adquieren valor jurídico y que en algún momento pueden obligar a los Estados, por desprenderse de un proceso consuetudinario, no formalizado de producción normativa, adquirido y aceptado por el conjunto de la comunidad internacional. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Trotta. 2005. pp. 247-249

<sup>45</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derechos internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos. 2004. pp. 150-151. La lectura de los referidos artículos es la siguiente:”

*“53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. 64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”*

De ahí que, para evitar las ambivalencias e imprecisiones señaladas anteriormente, en la presente investigación recurriremos al auxilio de una idea de derechos fundamentales del ámbito internacional derivados del consenso entre Estados, que han sido positivizados en diversos instrumentos supranacionales con catálogos de derechos bien definidos, en el que los individuos se convierten en objeto y sujetos de su tutela, dentro de un marco al que están obligados y comprometidos a respetar todos los miembros de la comunidad internacional, que han participado en su formación.

En esa tesitura del consenso, surgen derechos no propiamente de los ciudadanos de un Estado, sino que, al estar formulados en convenciones internacionales suscritas por los Estados, tienen carácter supraestatal. Son límites externos e internos a los poderes públicos y sobre todo la base normativa de una democracia internacional, que tal vez está lejos de ser practicada pero normativamente queda prefigurada por ellos.



### ***1.5 La influencia del mundo global en los derechos***

Ahora bien, nos encontramos en la actualidad en un proceso que se ha dado por llamar globalizador, el cual es un fenómeno selectivo, contradictorio y paradójico que no puede ser equiparado a la universalización o internacionalización de los derechos humanos, pues entraña una dosis importante de quiebra, de violación, de trasgresión y de ruptura, debido a un alarmante vacío de derecho.<sup>46</sup> Los postulados de respeto y garantía de los derechos parecen ser hoy más que nunca una fórmula retórica ausente de contenido y de vigor, al cuestionarse la plena existencia de auténticos derechos.<sup>47</sup> Ahora vale decir que el actual modelo globalizador no sólo no tiene nada que ver con el ideal emancipador de progreso moral consustancial al principio de universalidad, sino que se opone de forma frontal al mismo, pues grandes sectores de la humanidad viven en condiciones de pobreza extrema que les impide acceder a un mínimo vital de subsistencia (alimentación, cuidados sanitarios, vestido, educación, vivienda, etc.), hecho que se extiende a numerosas bolsas de pobreza que incluyen los países más desarrollados, hasta el punto de poder hablarse en el momento actual de un proceso ya efectivo de dualización social, donde muchos de los grupos y colectividades sociales son culturalmente vulnerables y desamparados (niños, ancianos, mujeres, pueblos indígenas, etc.) por

---

<sup>46</sup> El proceso de globalización derivado de la lógica neoliberal que se caracteriza por la libre circulación de capital no puede entenderse que implique la globalización de los derechos. Como lo menciona Ansuátegui, a veces parecería que las consecuencias de la globalización van en sentido contrario a las exigencias de la universalidad de los derechos: hay incompatibilidad entre la lógica del mercado y la lógica de los derechos. ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. "Derechos y estado de derecho: las Exigencias de la Universalidad"... op. cit. p. 201.

<sup>47</sup> DE JULIO-CAMPUZANO, Alfonso. *La globalización ilustrada, ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo...* op. cit. p. 95.

adolecer de una protección siquiera mínima, de los más elementales derechos humanos.<sup>48</sup>

La condición de exclusión de los derechos fundamentales en que se encuentra gran parte del género humano, como se mencionó en párrafos anteriores, origina la presencia de voces que claman poner fin a este gran apartheid que, como menciona Luigi Ferrajoli, niega el acceso pleno a los derechos proclamados en las cartas constitucionales. Lo que significa por consiguiente que quedan desvinculados de la ciudadanía, es decir, del último privilegio de status que subsiste en el Derecho moderno, reconociendo su carácter supraestatal, garantizarlos no sólo dentro sino también fuera y contra todos los Estados.<sup>49</sup>

Existen riesgos latentes en el camino a la protección de los derechos humanos, debido a la presencia de corrientes que defienden de manera vehemente que el orden internacional debe de estar basado predominantemente en el mercado y no en los derechos fundamentales adscritos a las personas ha generado una tendencia hacia la concentración y centralización de la vida económica marcada por la proliferación de estructuras monopólicas y oligopólicas, que pueden, según David Held, llevar a altos niveles de desigualdad, tan agudos que motivan graves violaciones de la libertad política y la vida democrática.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> JÁUREGUI, Gurutz. *La Democracia Planetaria*. Oviedo: Nobel. 2000. pp. 20-21. Al igual en: DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *De la mano de Alicia, lo social y lo político en la postmodernidad*. Traducción: Consuelo Bernal y Mauricio García Villegas. Colombia: Ediciones Uniades. 1998. p. 348.

<sup>49</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. Ley del más débil*. Traducción: Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta. 1999 pp. 154-155.

<sup>50</sup> HELD, David. *La democracia y el orden global, del estado moderno al gobierno cosmopolita*. Barcelona: Paidós. 1997. pp. 290-292. Pues incluso existen corrientes que apuntan a un imperio de la ley en este mundo global, pero que se preocupan más en proteger los derechos relacionados con el mercado, como lo es la tutela de la propiedad, el derecho penal y los flujos de inversión de las grandes corporaciones multinacionales, y dando un lugar marginal a los derechos humanos.

Respecto al sometimiento de las políticas a las exigencias y los dictados de la razón tecnocrática e instrumental, Pedro Vega nos dice que “se ensanchan y universalizan los espacios económicos y sociales de los hombres en proporciones desmesuradas, y al mismo tiempo, con igual desmesura, se reducen o aniquilan escandalosamente los espacios políticos”.<sup>51</sup> Los grandes poderes financieros se apoderan de los centros decisorios de la vida estatal como dueños y señores de un auténtico poder invisible, transformando en mercancía incluso el propio Estado y a los comportamientos políticos, lo que choca frontalmente con la esencia del Estado y la política. Ocasionando que sea obligada la conversión en ciudadanos del mundo por la necesidad, mandato y exigencia del mercado, que sólo puede producirse a costa de la renuncia cada vez más pavorosa la condición de ciudadano de la órbita política del Estado, dentro del cual el hombre es, ante todo, portador de unos derechos que en todo momento pueden hacer valer al poder.<sup>52</sup>

Difuminada la ciudadanía en una organización planetaria, difícilmente podrá nadie alegar derechos y esgrimir libertades, ante unos poderes que sigilosamente ocultan su presencia.

La situación es compleja y difícil para los derechos fundamentales, pues aunado a lo ya expresado con antelación, en la actual coyuntura del contexto global aparecen en la escena algunas reivindicaciones de nuevos derechos, como por ejemplo los derechos identitarios de los grupos socialmente diferenciados, los derechos comunitarios de carácter etnocultural, los derechos ecológicos o de protección del medio ambiente

---

LAPORTA, Francisco. “Globalización e imperio de la ley. Algunas dudas westfalinas”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 39. 2005. pp. 247-249.

<sup>51</sup> DE VEGA GARCÍA, Pedro. “Mundialización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”. *Revista de Estudios Políticos*, número 100. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1998. pp. 14, 15 y 17.

<sup>52</sup> Ídem.

unidos a veces a las reivindicaciones comunitarias de los pueblos o de comunidades étnicas,<sup>53</sup> los derechos al desarrollo;<sup>54</sup> y a la vez, van surgiendo reivindicaciones de viejos derechos, como por ejemplo los derechos sociales económicos y culturales, que han sido excluidos en ocasiones del catálogo de los derechos humanos, pero que de nuevo se reivindican como derechos del hombre contextualizado o situado en un espacio temporal concreto y con específicas necesidades, que deben ser satisfechas para alcanzar unos mínimos vitales de dignidad.<sup>55</sup>

Por lo demás, todo este proceso aquí apuntado bien puede ser entendido como un vacío de Derecho público producto de la ausencia de límites, reglas y controles frente a la fuerza, tanto de los Estados con mayor potencia militar como de los grandes poderes económicos privados. A falta de instituciones a la altura de las nuevas relaciones, el Derecho de la globalización viene modelándose cada día más, antes que en las formas públicas, generales y abstractas de la ley, en las privadas del contrato, signo

---

<sup>53</sup> Se ha señalado que una de las amenazas más visibles del actual proceso globalizador es el que sufre la biodiversidad mundial, al igual que la diversidad lingüística y cultural que están amenazadas por la homogeneización intranacional e internacional, reivindicada como condición necesaria de la globalización y uno de sus efectos inevitables. Incluso se da una previsión en relación a la diversidad lingüística, pronosticando pesimistamente que para el año 2100, que sólo la mitad de los idiomas actualmente hablados pervivirán. SKUTNABB-KANGAS, Tove y PHILLIPSON, Robert. "Amenazas de la Globalización a la diversidad lingüística y los derechos Humanos". En: VIDAL-BENEYTO, José. *Derechos humanos y diversidad cultural*. Barcelona: Icaria. 2006. pp. 227-228.

<sup>54</sup> El derecho al desarrollo se ha ido elaborando progresivamente durante los últimos años en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos, con el fin de legítimo de lograr una más justa y equitativa distribución de la riqueza mundial, como consta en los documentos de Naciones Unidas, en especial uno de sus primeros informes de 1978 (Doc. E/CN.4/1334). VILLÁN DURAN, Carlos. "Derecho al desarrollo como derecho humano". En: *Consolidación de derechos y garantía: los dos grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI, seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1999. pp. 109-110.

<sup>55</sup> FARIÑAS DULCE, María José. *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2004. p. 2.

de una primacía incontrovertible de la economía sobre la política y del mercado sobre la esfera pública.<sup>56</sup>

Se está ante la presencia de una regresión neoabsolutista de los poderes económicos transnacionales que se manifiesta en la ausencia de reglas abiertamente asumidas por el actual capitalismo globalizado, cuyos estragos se sienten tanto en las naciones del primer mundo y sin lugar a dudas con mayor severidad en los países en desarrollo, cuyos Estados se ven sujetos a los dictados del capital internacional, debido al descontrol jurídico imperante que ocasiona la asistencia de múltiples instancias de poder que carecen de todo tipo de legitimación democrática, las cuales sobrepasan a las que sí lo tienen.<sup>57</sup> Hecho que se asemeja a lo que antaño se denominaba “estado de naturaleza”, ante el descontrol ya no propiamente en los límites propios de los Estados nacionales como originalmente surgió, sino a ese descontrol que se presenta en las relaciones internacionales con la presencia cada vez más de entes con un poder fáctico superior al tradicionalmente reconocido.<sup>58</sup>

Así las cosas, los Estados acaban estando sujetos a una especie de constitucionalismo mercantil a nivel global, no dirigido a controlar los poderes mencionados anteriormente, sino más bien a facilitarles su actuación bajo la lógica de una defensa de una serie de intereses corporativos del

---

<sup>56</sup> FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de derecho”. En: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2003. p. 22.

<sup>57</sup> DE ASIS, Rafael. *Cuestiones de derecho...* op. cit. p. 77. De igual manera se desprende de las ideas de Ferrajoli, al resaltar la crisis de la democracia en la era de la globalización. FERRAJOLI, Luigi. “La crisis de la Democracia en la era de la globalización”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 39. 2005. pp. 38-51.

<sup>58</sup> La idea de origen sobre el término de estado de naturaleza se puede ver: HOBBS, Thomas, *Leviatán*, traducción: Enrique Tierno Galván y M. Sánchez Sarto. Madrid: editorial Tecnos. 1987. pp. 143-146. Así como en: LOCKE, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Alianza, cuarta reimpresión. 2006. pp. 36-44. Se traslada dicho término para aplicarlo al ámbito internacional. KANT, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Alianza, segunda reimpresión. 2006. pp. 58-63

sistema internacional imperante.<sup>59</sup> Situación que se traduce en un atentado contra el Derecho oficial que debe convivir con un marco regulatorio de origen no oficial, creado por esos poderes fácticos. Lo que en la práctica se convierte en una competencia real para disputarle al Estado el uso exclusivo de la fuerza y el Derecho.<sup>60</sup>

Desde las ideas aquí expresadas, lo que se demanda es una rehabilitación del Estado al servicio del constitucionalismo de los derechos fundamentales de las personas. Pues a pesar del énfasis disolvente proveniente de la percepción globalista, en el que se ve como algo inevitable su reducción y debilitamiento en pos de la primacía del mercado y capital, el Estado sigue siendo un actor político importante, al ser un espacio concreto en que se juegan un sin número de garantías vinculadas a la libertad y a la igualdad de las personas,<sup>61</sup> más, porque el actual proceso internacional no garantiza la configuración de una integración global entendida en el sentido de un orden mundial político o social unificado y homogéneo.

Ante tal coyuntura, es necesario en primer término analizar el papel del Estado desde el punto de vista interno, en donde se presenta el gran reto de disciplinar a los poderes privados nacionales e internacionales con el fin de garantizar los programas destinados a la realización de los derechos,<sup>62</sup> respondiendo de manera eficaz a los efectos negativos de la globalización como lo señala Juan Antonio Carrillo Salcedo, al mencionar que es:

---

<sup>59</sup> En ese sentido es muy ilustrativo lo que resalta Elías Díaz, al decir “vivimos en un mundo supuestamente globalizado como el actual, en el cual –expresado en lenguaje de la demagogia de los hechos- lo que se pone de manifiesto es que el capital viaja por Internet y el trabajo en pateras.” DÍAZ GARCÍA, Elías. “Estado de derecho y democracia”. *Anuario de la Facultad de derecho*, número 19. 2001-2002. pp. 201-217.

<sup>60</sup> PISARELLO, Gerardo. “Globalización, constitucionalismo y derechos. Las vías del cosmopolitismo jurídico”. En: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2007. pp. 159-177.

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> DE ASIS, Rafael. *Cuestiones de derecho...* op. cit. p. 77-80.

“...indispensable que los Estados desarrollen las capacidades nacionales, regulen la actividad económica, fomenten la equidad y la justicia, provean de servicios público esenciales y participen efectivamente en las negociaciones internacionales.”<sup>63</sup>

Sin embargo, dicha rehabilitación del Estado se debe presentar bajo una nueva concepción de poder estatal, diferente a la idea tradicional de un Estado relativamente hermético, para dar paso a una visión de un Estado internacionalmente imbricado, integrado y vinculado por los derechos.<sup>64</sup>

Por otro lado, en el plano internacional de igual manera es necesaria la presencia de un Estado de derecho, que sea receptivo de asumir las singularidades de cada una de las partes integrantes del sistema, sin que se vulnere ese núcleo mínimo de respeto por los derechos de las personas, que han sido reconocidos en diversos instrumentos universales; en el que además se cuente con un poder jurisdiccional internacional que garantice ese sistema de normas que vinculen a los diferentes poderes e instituciones políticas.<sup>65</sup>

El Derecho, en tales circunstancias, puede ahora asumir una función liberadora ante los efectos negativos del fenómeno aquí mencionado, convirtiéndose ahora la virtualidad de éste como factor correctivo de los efectos perversos de la globalización.<sup>66</sup> Pues no son pocas las voces que

---

<sup>63</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Globalización y orden internacional*. Sevilla: Universidad de Sevilla. 2005. p. 65.

<sup>64</sup> JÁUREGUI BEREICIARTU, Gurut. “El Estado, la soberanía y la constitución en la Unión Europea”. *Revista Vasca de Administración Pública*, número 53, enero-abril. 1999. pp. 71-87.

<sup>65</sup> Ante el surgimiento en el fenómeno de la globalización de instancias de poder que no cuentan con la suficiente legitimación, y sobre todo en esa especie de Estado de naturaleza internacional, se propone la idea de asumir con seriedad un Estado de Derecho Internacional con un sistema de normas con cierta estabilidad que mandaten a los diferentes órganos, mediante obligaciones que en caso de incumplimiento generen sanciones vinculantes. DE ASIS, Rafael. *Cuestiones de derecho...* op. cit. pp. 77-89

<sup>66</sup> Los partidarios de un camino diferente a la actual concepción de la globalización se esfuerzan por denunciar los efectos negativos de este tipo de sociedad global, desenmascarando sus supuestas bondades de justicia distributiva que indudablemente no existen, por lo que el derecho puede ser un camino para su corrección. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Tercera generación de derechos*

claman en el mundo por un mayor respeto a los derechos fundamentales, para que su eficacia sea una realidad, en la medida en la que se conciban, como postula Luis Prieto Sanchos, los derechos de las personas “como normas supremas, efectivas y directamente vinculantes, que pueden y deben ser observadas en toda operación de interpretación y aplicación del derecho”, con lo cual se pretende tener una gran fuerza expansiva que incida directamente sobre el conjunto de los sistemas jurídicos.<sup>67</sup>

Los derechos fundamentales al aspirar constituirse como derechos de todos los hombres de naturaleza supranacional, no son derechos exclusivos de ciudadanos de un sólo Estado, sino que al estar formulados en convenciones internacionales suscritas por los referidos Estados se convierten en obligaciones de necesaria observancia, como un principio constitucional de significación civilizadora y alcance universal. Hecho que los convierte en un factor de equilibrio a la globalización basada exclusivamente en el mercado y el capital internacional, los derechos según María José Fariñas deben ser de nueva cuenta límites permanentes a los poderes tanto legales como fácticos, que la aldea global no debe negar en la construcción de un orden justo y en paz. Estando con ello en la presencia de un nuevo tipo de globalización ya no sólo económica sino jurídica.<sup>68</sup>

---

*humanos*. Navarra: Aranzadi. 2006. pp. 243-352. Así mismo hay quien opina que como se ha planteado la globalización actual, los derechos pueden perder su capacidad emancipadora. ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. “Derechos y estado de derecho: las Exigencias de la Universalidad”... op. cit. p. 200. Se puede ver de igual manera en: DE LUCAS, Javier. “La globalización no significa universalidad de los derechos. (En el 50 aniversario de la Declaración del 48)”. *Jueces para la Democracia*. número 32, Julio, 1998. pp. 4-7.

<sup>67</sup> PRIETO SANCHIS, Luis. “El constitucionalismo de los derechos”. En: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2007. p. 216.

<sup>68</sup> La globalización jurídica es un término utilizado por la autora aquí citada, para referirse a una alternativa a las desventajas de la globalización económica y ese tipo de derecho global sin Estado, proponiendo el moverse en el campo jurídico transnacional, puesto que el meramente estatal-nacional y el internacional han sido insuficientes hasta el momento, de ahí que sea conveniente establecer las regiones globales mediante procesos de integración económica, política y económica, como lo es la Unión Europea. FARIÑAS DULCE, María José. “De la globalización económica a la



## ***1.6 La paradoja de los derechos fundamentales***

A nivel internacional como se ha mencionado uno de los avances normativos más importantes ha sido el reconocimiento universal de la naturaleza vinculante de las obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos por parte de los gobiernos. En cierto sentido, la plasmación de estándares sobre derechos humanos en el Derecho internacional constituyó una aceptación bastante espectacular por parte de los gobiernos de intromisiones en sus exigencias de supremacía sobre un territorio soberano. Pero aunque los Estados aceptaron inicialmente dicha intromisión en sus ámbitos exclusivos, no fueron lo bastante sinceros o congruentes con tales compromisos, al no crear los mecanismos efectivos para su garantía, así lo constatan voces críticas que señalan la falta de seriedad por parte de algunos miembros de la comunidad internacional para con los derechos fundamentales plasmados en instrumentos internacionales, por mostrar, en expresión de Richard Falk, patrones fingidos de conducta ampliamente respaldados pero no impuestos o desprovistos de procedimientos para materializar la responsabilidad exterior principalmente en el campo de los derechos.<sup>69</sup>

Situación que se vio reflejada indudablemente en la esfera del constitucionalismo en el cual se presentó una contradicción entre, de un lado, la tendencia a disciplinar en el ámbito internacional los derechos de la persona codificando catálogos muy amplios y avanzados y, por otro, su no

---

globalización del derecho: nuevos escenarios jurídicos”. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, número 8. 2000. p. 192-194.

<sup>69</sup> En la que gobiernos autoritarios se sentían libres para ignorar las obligaciones externas con las pretensiones generales. FALK, Richard. *La globalización depredadora, una crítica*. Traducción: Herminia Bevia y Antonio Resines Rodríguez. Madrid: Siglo XXI de España Editores. 2002. pp. 251-252.

directa vinculación dentro de los concretos ordenamientos. Esta dicotomía había permitido a los regímenes autoritarios firmar acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, y al mismo tiempo adoptar una legislación fuertemente restrictiva de los mismos.<sup>70</sup> Aunque, esta expresión pareciera que suena demasiado fuerte, no es tan descabellada, pues se han visto ejemplos ilustrativos de cómo instrumentos internacionales de derechos fundamentales se suscribieron con aparente gran entusiasmo y compromiso por los Estados, pero que a la hora de operarlo internamente no se sigue el mismo tratamiento. Uno de los problemas principales de la eficacia de los instrumentos internacionales reside en esa falta de voluntad, para asumir con verdadera responsabilidad los acuerdos asumidos por los gobiernos nacionales.

Lo anterior lleva a que actualmente un número considerable de personas en muchas partes del mundo no gocen de la mínima protección de sus más elementales derechos. Bien sea por la exclusión derivada de la pertenencia a una nacionalidad diferente a donde se reside, que les imposibilita el goce de los mencionados derechos por no poseer la categoría de ciudadano en un espacio territorial determinado o bien al ser relegados por su condición social, económica y política que no les permite acceder a su tutela real. Dicha situación se torna problemática para los derechos como se desprende del planteamiento de Luigi Ferrajoli, quien además señala que:

---

<sup>70</sup> ROLLA, Giancarlo. *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*. México: UNAM. 2002. p. 84. Este fue el caso de Chile, que, en periodo de la dictadura militar, firma la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 30 de septiembre de 1988; también la dictadura militar brasileña, firmó, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial el 27 de marzo de 1968 y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer el 1 de febrero de 1984 o el caso de España, que accede a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial el 13 de septiembre de 1968, dentro del periodo de la dictadura franquista. Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (en línea) <http://www.unhchr.ch/pdf/reportsp.pdf> (consultado 7 de febrero de 2009)

*“la violencia y las guerras civiles que continúan ensangrentando el planeta, y de otro, la creciente y cada vez más intolerable desigualdad entre países ricos y pobres, entre nuestras democráticas sociedades opulentas y las cuatro quintas partes del mundo que viven en condiciones de miseria, entre nuestros altos niveles de vida y los mil millones de seres humanos que pasan hambre.”*<sup>71</sup>

Así, esta afirmación lleva a concluir al referido autor, que es el gran desafío de las democracias del siglo XXI superar lo que constituye una verdadera paradoja, al ser aparentemente la época en que ha crecido en la democracia el reconocimiento de las garantías de la paz y de los derechos, pero a la par la violencia y las desigualdades se han agravado, al existir ciudadanías ricas y democráticas, pero a la vez millones de excluidos y discriminados por ser calificados como inferiores.<sup>72</sup>

La crisis de la ciudadanía que se desprende de los argumentos anteriores encubre en última instancia una crisis del Estado-nación como modelo de organización jurídico-política, una crisis, por tanto, que alcanza de lleno el derecho, a la política, a los derechos humanos, a la democracia, al Estado y a la Constitución.<sup>73</sup> Demandándose un nuevo paradigma de reconocimiento de ciudadanía y de los derechos en ámbitos ya no delimitados por las fronteras tradicionales, sino más allá de los propios ámbitos de los Estados nacionales y de sus constituciones.

Por otro lado, surge otra paradoja, la cual se presenta en la internacionalización de los derechos. Pues se ha señalado que existe un desplazamiento de los derechos de las personas al nivel supranacional, mediante el reconocimiento de múltiples instrumentos internacionales de

---

<sup>71</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Razones jurídicas del pacifismo*. Madrid: Trotta. 2004. p. 104.

<sup>72</sup> Ídem.

<sup>73</sup> DE JULIO-CAMPUZANO, Alfonso. *La globalización ilustrada, ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2003. pp. 89-90.

derechos humanos en los que participan mediante su consentimiento los Estados nacionales, circunstancia que convierte a los derechos en límites al poder, además de estar encomendando a una instancia supranacional su cumplimiento. Pero para que opere tal propósito es imprescindible la aceptación de la competencia de tal ente supranacional por parte del Estado. Lo que significa que, para que realmente sean considerados los derechos como límite al poder, el propio destinatario a ser limitado tiene que otorgar su anuencia para serlo.<sup>74</sup> Circunstancia que se convierte en paradójica, pues en la actualidad algunos países han ratificado un sin número de instrumentos internacionales de derechos fundamentales, más no han aceptado la competencia de las instancias destinadas a su tutela, lo que evidencia una falta de congruencia para la efectiva realización y disfrute de los derechos.<sup>75</sup> Por ese hecho no se puede hablar de un sistema adecuado de reconocimiento y protección, si no se asumen con la misma intensidad los contenidos de los tratados o convenciones internacionales y la posibilidad de admitir los dictados de los órganos encomendados a su tutela.

Las paradojas de los derechos fundamentales se convierten en una llamada de atención sobre la seriedad con que se asumen los derechos por la sociedad internacional y sin lugar a dudas por los Estados nacionales, que siguen teniendo un lugar por demás relevante para su realización.

---

<sup>74</sup> DE ASIS, Rafael. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson. 2000. p. 59.

<sup>75</sup> Un caso por demás paradigmático que ha resaltado recientemente Amnistía Internacional es el de los Estados Unidos de América, que no ha aceptado la competencia de la Corte Penal Internacional o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo que dicho país se autoerige como el guardia de la democracia y justicia universal; y que ha justificado un sin número de intervenciones armadas en diferentes países en el mundo, con ese objetivo; pero que no ha sido capaz de predicar con el ejemplo al aceptar las jurisdicciones internacionales de protección de los derechos humanos, en: Amnistía Internacional (en línea) <http://www.amnesty.org/es/international-justice/issues/international-criminal-court/usa-icc> (consulta 5 de Mayo de 2008).

### ***1.7 Algunas preocupaciones sobre los derechos***

Aunque se ha llegado a mencionar que nos encontramos en un tiempo llamado de los derechos, según lo ha expresado Norberto Bobbio,<sup>76</sup> tal expresión no significa, como lo resalta el referido autor, que necesariamente los derechos fundamentales sean toda una realidad en la vida de las sociedades contemporáneas, más bien vivimos la preocupación que generan los múltiples problemas a los que se enfrentan los derechos de las personas, su reconocimiento y su posterior garantía, sobre todo por el aumento de incontrolables procesos migratorios, ambientales, desigualdad social y conflictos bélicos, entre otros.<sup>77</sup> Situación que origina la presencia de los grandes debates doctrinales sobre los derechos que dan la pauta para el avance de los mismos a partir de las paradojas o contradicciones. Hecho que sin lugar a dudas impulsa su evolución.<sup>78</sup>

Discurso que se ha extendido a nivel internacional mediante la idea de los derechos como patrimonio común indisoluble de las nuevas formas de

---

<sup>76</sup> BOBBIO, Norberto. *El Tiempo de los Derechos*. Traducción: Rafael de Asís Roig. Madrid: Fundación Sistema. 1991. p. 97

<sup>77</sup> *Ibidem*. p. 98.

<sup>78</sup> PECES-BARBA, Gregorio. "Pasado y futuro de los derechos humanos". en: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI, seminario del 50 aniversario de la Declaración Universal de los derechos Humanos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1999. p. 389

entender las relaciones entre los Estados, y de éstos con las personas o las organizaciones internacionales.<sup>79</sup>

Las referidas preocupaciones por los derechos fundamentales pueden apuntar a diferentes direcciones, cada una tendente a tratar de realizar aportes a la solución de problemas específicos que se presentan para su reconocimiento y protección. Ante ello, se intentará analizar algunos de éstos, que tal vez no sean toda la gama de problemas que los afectan, pero se consideran de importancia relevante para el tema de investigación aquí propuesto, especialmente para el momento histórico que estamos viviendo, y que desde luego afecta a la teoría y a la práctica de los derechos, donde el panorama de estos derechos en el ámbito internacional está cambiando.

### ***1.7.1 La soberanía nacional del Estado territorial***

Uno de los inconvenientes para la realización de un orden internacional basado en el respeto efectivo de los derechos fundamentales de todas las personas es la confrontación entre la concepción de soberanía de los Estados y la comunidad internacional. Dicha premisa se fundamenta en que el sistema internacional sigue estando constituido primordialmente por Estados y la soberanía pervive como principio constitucional del orden internacional.<sup>80</sup> Los Estados aparecen como fortalezas cerradas hacia lo exterior, bajo el argumento de la no injerencia en los asuntos internos como

---

<sup>79</sup> Ideas sobre el discurso de los derechos se puede ver en: BARRANCO AVILÉS, Ma. del Carmen. *El discurso de los derechos: del problema terminológico al debate conceptual*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de la Casas-Dykinson. 1996.

<sup>80</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Globalización y orden internacional...* op. cit. 60-67.

un principio que sustenta su protección, ante posibles vulneraciones de sus ámbitos de decisiones propias y que tradicionalmente le corresponden.<sup>81</sup>

Dicho argumento ha sido abanderado por aquellos Estados recelosos de un orden internacional basado en la dignidad de la persona y los fines humanos del poder, debido a que tienen los Estados nacionales un temor manifiesto a que sus representantes sean juzgados por órganos de naturaleza supranacional, al ser acusados de haber cometido atentados graves contra la humanidad. El término soberanía nacional se convierte en el argumento de mayor peso para negarse al escrutinio internacional de actos violatorios de derechos dentro de sus fronteras nacionales; además de ser asociada a la idea de la independencia nacional y las relaciones horizontales entre los Estados, por lo que desde esa perspectiva nada se puede realizar en contra de la voluntad de cada uno de éstos, por ser soberanos.<sup>82</sup>

Lo que se infiere en líneas anteriores sobre la idea de soberanía es de gran relevancia para el derecho internacional de los derechos fundamentales, que merece un análisis especial, debido a los límites que desde el ámbito internacional imponen al poder nacional del Estado, mediante las obligaciones de respetar los derechos como un principio constitucional de gran relevancia universal.

---

<sup>81</sup> Esa idea se reflejaba mediante la expresión de un Estado unitario abstracto y capaz de manifestar su voluntad y realizar sus acciones concretas a través de sus órganos, regulado por el derecho. Hecho que fundó el principio de soberanía construido en el Derecho público del Estado moderno de la Europa continental en el siglo XIX, que intentaron restaurar los regímenes autoritarios del siglo XX. Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, sexta edición. 2005. pp. 10 y 11.

<sup>82</sup> FERRERO, Agustín E. "El ideal ético más alto. Neokantismo y protección internacional de los derechos humanos". *ISEGORÍA: Revista de Filosofía Moral y Política*, número 22. 2000. pp. 166-168.

### ***1.7.2 La garantía de los derechos***

La aspiración de la realización efectiva de los derechos es uno de los principales retos a superar por el constitucionalismo. Fue esta preocupación que llevó al mismo Hans Kelsen a expresar que una Constitución a la que le falta la garantía no tiene fuerza normativa obligatoria de forma plena; lo mismo que se aplicaría en el plano del Derecho internacional, en el que se reproduce dicha exigencia de protección, y con ese fin propone la creación de un órgano jurisdiccional de control, cuya institución es una condición imprescindible para la existencia de la fuerza normativa del mencionado Derecho.<sup>83</sup> Situación que no se debe ignorar en ambos planos, sobre la necesidad de fortalecer los mecanismos de tutela, aunado al reconocimiento de los diversos catálogos de derechos.

Derechos y garantías se interrelacionan e implican mutuamente, toda vez que al ser elevado un derecho a una carta constitucional o instrumento internacional de manera formal es ineludible que sea acompañado por un medio idóneo de tutela, para que sea considerado como autentico derecho, pues de lo contrario sería un derecho inexistente.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Traducción: Rolando Tamayo y Salmorán. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002. pp. 95-107.

<sup>84</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Razones jurídicas del pacifismo*. Traducción: Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta. 2004. p. 117. Este mismo autor se expresa en el sentido de que existe una crisis de credibilidad en el derecho, pues si bien es cierto se dispone actualmente de muchas cartas, Constituciones, declaraciones de derechos, estatales, continentales e internacionales, y los hombres son hoy, por tanto, incomparablemente más iguales, en derecho, que en el pasado, pero, a pesar de los que dicen esos textos son también incomparablemente más desiguales en concreto, a causa de las condiciones de indigencia de las que son víctimas miles de millones de seres humanos. FERRAJOLI, Luigi. "Criminalidad y globalización". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 115. 2006. p. 302. Así mismo se ha señalado el hecho que la existencia de un corpus jurídico consolidado no equivale a afirmar que la protección de los derechos humanos ha alcanzado ya un nivel ya suficiente. Con lo que se explica que el sólo reconocimiento no asegura su efectividad. BONANATE, Luigi. "El papel de los Estados en el desarrollo internacional de los derechos humanos: derechos, deberes, obligaciones". *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, número 8. 2000. p. 61-62.



Ante ello, la garantía de los derechos fundamentales sigue siendo una obligación en cada uno de los Estados, pero con la necesidad de completarlo con el marco de las relaciones internacionales, lo que demanda una cooperación entre los dos ámbitos, para garantizar el estándar básico de los derechos humanos.<sup>85</sup>

Uno de los puntos a avanzar y profundizar en los derechos fundamentales es el de la extensión de la protección jurisdiccional tanto nacional como a nivel internacional, donde la protección en ésta última es más débil y rudimentaria.<sup>86</sup>

Situación que nos lleva desde luego al problema de la articulación entre el plano nacional con el internacional en materia de los derechos de las personas, y más por el momento actual que supone la globalización, en el que si se aspira a la realización efectiva de los referidos derechos, es necesario inclinarse por una articulación coherente y que haga posible las ineludibles exigencias éticas y fundamentales, por ser los derechos humanos la razón de ser de todo Estado de Derecho, de ahí la enorme trascendencia de su institucionalización jurídica.<sup>87</sup>

A partir de las cuestiones tratadas, se puede iniciar un análisis más amplio y detallado, que se intentará abordar en los capítulos siguientes de la

---

<sup>85</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis. "Concepto de derechos humanos y problemas actuales". *Derecho y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, número 1. 1993. p. 62.

<sup>86</sup> Esta es la Opinión de Gregorio Peces-Barba, al responder la pregunta ¿en qué puntos debería avanzar y profundizar prioritariamente la dogmática de los derechos fundamentales? PECES-BARBA, Gregorio. "Encuesta sobre derechos fundamentales". *Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007. pp. 55-57. Los mecanismos de verificación y control puestos en marcha por el sistema universal de protección de los derechos humanos dependiente de la Organización de Naciones Unidas son rudimentarios y primitivos en su conjunto, no han logrado evitar que algunos países sigan cometiendo violaciones graves, masivas y sistemática a los derechos humanos. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional...* op. cit. p. 43.

<sup>87</sup> DÍAZ, Elías. "Estado de derecho y democracia". *Anuario de la Facultad de Derecho*, número 19-20. 2001-2002. pp. 2003.

presente tesis doctoral. De ahí que más adelante aparecerán reflejadas dichas cuestiones en el propio título del capítulo correspondiente o bien en el cuerpo del trabajo, con el objetivo de ver la seriedad con que se asumen los derechos fundamentales originados en fuentes más allá de las fronteras nacionales y la importancia que tienen para enriquecer los derechos del plano constitucional interno.

## CAPITULO II

### NUEVO PARADIGMA DE LA SOBERANÍA NACIONAL ANTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ÁMBITO INTERNACIONAL

#### *2.1 Soberanía como obstáculo*

Existen diversas voces académicas que han señalado el gran problema para los derechos fundamentales del ámbito internacional, las cuales parten de la errónea concepción que se tiene de la soberanía nacional, llegando incluso a considerarla como un obstáculo para su plena realización. Dichos señalamientos emanan tanto de destacados filósofos del derecho, internacionalistas y constitucionalistas.<sup>88</sup> Por lo tanto, a primera

---

<sup>88</sup> Por ejemplo Peces-Barba expresa “La soberanía es un obstáculo para la organización y para la protección de los derechos humanos y se tiende a superar las fronteras nacionales para vencerlos” PECES-BARBA, Gregorio. *Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales*. (en línea) [https://docubib.uc3m.es/PECES-BARBA/ARTICULOS/pecesbarba\\_150.pdf](https://docubib.uc3m.es/PECES-BARBA/ARTICULOS/pecesbarba_150.pdf). Desde el marco del Derecho internacional también se menciona, que la soberanía opera como un obstáculo estructural a las innovaciones que los derechos humanos han introducido en el orden internacional que, en esta materia, sólo puede ser comprendido en función de la tensión existente entre dos principios constitucionales; uno tradicional, la soberanía de los Estados; y otro innovador, el de los derechos humanos. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos. 2001. p. 115. De igual manera se expresa que un obstáculo aparente para admitir una revisión jurisdiccional plena, externa e internacional de las decisiones de los Estados que han suscrito tratados internacionales de derechos humanos (para este autor el Convenio Europeo de Derechos Humanos) radicaría en un cierto entendimiento de la soberanía absoluta. GARCÍA ROCA, Javier. “La muy discreta doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”. *Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007. p. 118. También Richar Falk resalta que en la búsqueda de la justicia global, el mayor obstáculo es la persistencia en el mundo de la idea de soberanía territorial de los Estados. FALK, Richard. *Human rights horizons. The pursuit in a globalizing World*. New York: Routledge. 2000. p. 13. o la idea de que la soberanía de los Estados no puede servir de escudo inexpugnable frente a graves violaciones de los derechos humanos. JÁUREGUI, Gurutz. “Del Estado nacional a la democracia cosmopolita: política y derecho en la era global”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 36. 2002. p. 133.

vista pareciera que existe un consenso generalizado sobre la afirmación aquí señalada y que al estar identificado el problema bastará con adecuar el término soberanía nacional a las exigencias de respeto de los derechos en el mundo actual.

Sin embargo, en la práctica cotidiana de ejercicio hacia el respeto a los derechos fundamentales de las personas no es tan sencillo, más bien es un eje que genera conflicto y ciertas tensiones entre las ideas tradicionales de soberanía de los Estados y la comunidad internacional que se dice poseedora de ciertos ámbitos competenciales de decisiones que los mismos Estados soberanos le ha otorgado, para la tutela de los derechos en determinados supuestos.

En México particularmente este problema es muy evidente, al verse reflejado en su resistencia histórica a todo aquello que tenga visos de injerencia externa. La soberanía es el discurso recurrido para argumentar opciones contrarias a signos de apertura internacional, principalmente a la hora de la aplicación práctica de los derechos de las personas que surgen en fuentes supranacionales. Esto es influenciado por su doctrina constitucional clásica, la soberanía del Estado se plantea desde el interior sobre la necesidad de anular a sus antagonistas bajo la perspectiva de que no pueden existir más relaciones que las de sujeción frente al Estado soberano, concibiéndose además como un sujeto unitario abstracto, capaz de manifestar su voluntad y realizar sus acciones concretas a través de sus órganos. De cara al exterior, la tendencia del Estado se presenta como fortaleza cerrada protegida por el principio de la no injerencia, el cual existe sobre la base de la igualdad con

relación a los demás Estados, con la idea que a medida que el Estado se halla subordinado a un ente externo su soberanía se desvanece.<sup>89</sup>

Dicho comportamiento se proyectó bajo el principio de la no intervención, que fue una de las normas fundamentales de las relaciones internacionales de México. Por ello, se intentó justificar la resistencia a un sistema internacional de los derechos del hombre, reflejándose en una actitud muy cauta hacia el reconocimiento de la jurisdicción internacional de esa materia.<sup>90</sup>

Incluso el juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, quien además fue presidente de la misma, resaltó que esa idea de la reticencia de México a la admisión de la jurisdicción contenciosa de un órgano internacional es absolutamente legítima, por ser una preocupación del país en su propósito de la soberanía y de los peligros que entraña cualquier fisura en la gestión autónoma del Estado. Además la justifica en las razones siguientes:

*“México tiene un natural recelo hacia instancias externas que pudieran tomar decisiones en puntos que se han reservado tradicionalmente a la jurisdicción doméstica (...) Las circunstancias históricas en que se ha formado la política internacional de México: los avatares de la insurgencia, las constantes injerencias extranjeras –una de ellas cercenó, en una guerra injusta, la mitad del territorio*

---

<sup>89</sup> La soberanía así concebida es una idea que ha prevalecido en algunos de los constitucionalistas clásicos de la doctrina mexicana. TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. México: 2004, p. 5-7. Incluso Mario de la Cueva expresó “la historia de la soberanía es una de las más extraordinarias aventuras de la vida y del pensamiento del hombre y de los pueblos por conquistar la libertad y hacerse dueños de su destino”. Es decir en la doctrina mexicana se le sigue viendo a la soberanía como en sus inicios, en donde no se niega la enorme trascendencia que significó para el desarrollo constitucional de su tiempo, pero en la actualidad es un término que demanda una continua adecuación a la nueva realidad. DE LA CUEVA, Mario. *Estudio preliminar a Herman Heller, La soberanía*. México: Fondo de Cultura Económica. 1995. p. 8.

<sup>90</sup> Es decir promovieron y asumieron originalmente de forma entusiasta instrumentos internacionales de derechos humanos, pero no con el mismo ánimo el aceptar la competencia de la jurisdicción internacional sobre ello. SEPULVEDA, Cesar. *Estudios sobre derecho internacional y de derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1991. p. 141.

*nacional- la necesidad de recurrir a principios firmes como reducto de pretensiones justas, la severa experiencia de la geopolítica, la falta de medios para enfrentar a las codicias externas con el poder de la fuerza o la riqueza fueron entre otros, los factores de esa política.”*<sup>91</sup>

Estas ideas no han sido aisladas sino que por el contrario son compartidas por los ámbitos oficiales en México. Circunstancia que se confirma por ejemplo con la opinión del expresidente y constitucionalista Miguel de la Madrid Hurtado, quien claramente se expresa en este sentido, en especial cuando se refiere a la búsqueda del equilibrio que a su juicio deben guardar entre la autodeterminación e independencia de los Estados nacionales y la evolución y fortalecimiento de la organización internacional, al decir:

*“En la conducción de las relaciones internacionales, tanto bilaterales como multilaterales, el Estado nacional es el instrumento para defender y promover los derechos e intereses de su sociedad, y al mismo tiempo, es el actor indispensable en la formación y conducción del derecho y las organizaciones internacionales.”*<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002. p. 72-74. En ese mismo sentido se expresa Bernardo Sepúlveda, para él México ha sido un país renuente a aceptar una jurisdicción internacional como método para dirimir diferencias con terceros Estados o como fórmula para resolver controversias con ciudadanos particulares. Ello tiene su fundamento, según argumenta, en razones históricas debido a la experiencia mexicana en tribunales internacionales que no ha sido positiva, por los pocos éxitos logrados cuando se ha recurrido a ellos, como lo fueron los casos con el Fondo Piadoso de las Californias y con la Isla de la Pasión (también llamado Isla Cliperton) que resultaron contrarias a México. Por ello, justifica las razones políticas perfectamente válidas, por las que México ha aceptado con reservas la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. SEPULVEDA AMOR, Bernardo. “Derecho internacional y soberanía nacional: TLC y las reivindicaciones de la jurisdicción mexicana”. En: *El papel del derecho internacional en América: la soberanía nacional en la era de la integración regional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1997. pp. 41-42.

<sup>92</sup> DE LA MADRID HURTADO, Miguel. “Soberanía nacional y mundialización”. En: *El papel del derecho internacional en América: la soberanía nacional en la era de la integración regional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1997. p. 19.

Opinión compartida por Bernardo Sepúlveda Amor, exsecretario de Relaciones Exteriores y actual juez de la Corte Internacional de Justicia, quien además de justificar la renuencia de México a reconocer la competencia de jurisdicciones internacionales señala:

*“La primacía de las leyes y de los tribunales nacionales es una de las expresiones necesarias de la soberanía”*<sup>93</sup>

Lo anterior nos da algunas lecturas: la primera es que se sigue observando al Estado como el elemento principal para la defensa de los derechos, con lo que de entrada no se desprende una vocación con tendencia internacionalista en el campo de los derechos y sí en cambio recelosa de lo externo; la segunda se refiere a la formación del derecho en la que el actor indispensable es el referido Estado, con lo que también va en contra de las limitaciones que pudieran surgir en el marco supranacional en materia de derechos fundamentales, circunstancia ya aceptada en otras latitudes como ya se ha mencionado en apartados anteriores.

Las posturas citadas han tenido una gran influencia en el comportamiento de México hacia sus relaciones con el campo internacional de los derechos fundamentales. En la práctica dichos planteamientos gozan

---

<sup>93</sup> Además el autor es profesor de derecho internacional en el Colegio de México, una de las instituciones de gran tradición académica en México. SEPULVEDA AMOR, Bernardo. *Derecho internacional y soberanía nacional: TLC y las reivindicaciones de la jurisdicción mexicana...* op. cit. p. 42. Similar opinión ha expresado Víctor Flores Olea, en el sentido de que el concepto de soberanía nacional, desde luego para los países en vías de desarrollo como México, no puede ni debe abandonarse, y que, a pesar de las teorías de las metrópolis industrializadas que manejan el sistema financiero internacional y deciden sobre los caminos de la globalización económica, han de seguir sosteniéndose ambos conceptos también por razones políticas y de seguridad nacional nuestras. FLORES OLEA, Víctor. México: “la afirmación de la soberanía nacional”. En: *Testimonios para el TLC*. México: Porrúa. 1994. pp. 259-265. Así mismo se continúa invocando en la doctrina mexicana, aunque con algunos matices, los principios de autodeterminación de los pueblos y la no intervención. CARPIZO, Jorge. “Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen IV. 2004. pp. 117-148.

de tal fuerza que incidieron para la incorporación tardía a las jurisdicciones contenciosas internacionales, que no ha permitido a la fecha una mediana institucionalización.

Un ejemplo por demás relevante e ilustrativo es lo acontecido en el sistema regional de derechos humanos en el que está integrado México, el cual fue adoptado en la Convención Americana de Derechos Humanos con fecha 22 de noviembre de 1969, acto en el que se plasmó la resistencia inicial para aceptar la competencia del referido sistema regional de derechos humanos, mismo que partió con los argumentos que hemos venido aquí mencionando, la referencia al principio de soberanía nacional y su congruencia con su política internacional de no intervención, tal y como quedó evidenciado en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José Costa Rica en el mes de noviembre de 1969.<sup>94</sup> Orillando a una diferida ratificación del instrumento citado hasta el 24 de marzo de 1981, para finalmente aceptar la competencia de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de Diciembre de 1998.<sup>95</sup>

La posición de México no ha sido muy propensa a una flexibilización del término soberanía. Si bien es cierto que a la fecha ha dado pasos hacia la aceptación de los derechos de fuentes supranacionales y a sus respectivos entes de tutela, aun queda un largo camino por recorrer para lograr una plena

---

<sup>94</sup> Actas y documentos de la Secretaria General de la Organización de Estados Americanos. (OEA/Ser.K/XV/1.2) en donde se fijó la postura de México respecto a no dar pie a dejar en duda su plena congruencia con la soberanía nacional y con los principios internacionales de no intervención y autodeterminación de los pueblos, por lo que apoyar la plena aplicación de tal instrumento podría resultar incompatible con la Constitución. Organización de Estado Americanos (en línea) <http://www.oas.org/main/spanish/>.

<sup>95</sup> Senado de la Republica, México (en línea) <http://www.senado.gob.mx/> (consulta 18 de mayo de 2008) y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea) <http://www.cidh.org/Default.htm> (consulta 18 de mayo de 2008).



articulación y coherencia entre los ámbitos nacionales e internacionales.<sup>96</sup> Siendo necesario para ello seguir pugnando por lograr una plena adecuación del término soberanía a las exigencias actuales, pero sobre todo por demandarlo la humanidad. Los derechos fundamentales no pueden subordinarse solamente a los dictados de una autoridad de carácter nacional, los derechos como se ha venido señalando tienen un carácter internacional, por su reconocimiento y afirmación de que constituyen una base sólida del bien común internacional fundándose en el imperio del derecho para proteger la dignidad de las personas. Como lo menciona Richard Falk:

*“la conciencia moderna de interdependencia global hace virtualmente imposible la búsqueda de metas humanizantes para la sociedad propia mientras se ignoran los sufrimientos extremos de otras. Por el bien de nuestra propia autoestima y dignidad, la preocupación por los derechos humanos es un elemento del reconocimiento de la unidad de la raza humana”*<sup>97</sup>

El interés por los derechos de las personas es una máxima a la que la comunidad internacional aspira mediante su elevación en normas internacionales, en las que participan con su aceptación y reconocimiento el conjunto de Estados nacionales: como lo expresa José Antonio Pastor Ridruejo, sería imposible su realización si no se orienta a revisar la definición de soberanía en el ámbito internacional.<sup>98</sup> Por lo tanto, crece la necesidad de debatir acerca de la función de los derechos como principio

---

<sup>96</sup> En el ámbito latinoamericano no faltan ejemplos de este comportamiento renuente para aceptar las jurisdicciones internacionales, que en parte se justifican por encubrir conductas autoritarias violatorias de los derechos fundamentales, como lo fueron los argumentos soberanistas invocados para evitar que fuera juzgado a nivel internacional el exdictador Chileno Augusto Pinochet. Es decir que tales argumentos sirven de fundamento para evitar la persecución de crímenes contra la humanidad. PECES-BARBA, Gregorio. *Pasado y futuro de los derechos humanos...* op. cit. pag. 396. FERRARO, Agustín E. *El ideal ético más alto. Neokantismo y protección internacional de los derechos humanos...* op. cit. pp. 166-167

<sup>97</sup> RICHARD, Falk. *Human rights and state sovereignty*. Nueva York: Holmes and Meier Publisher, segunda reimpresión. 1983. p. 156.

<sup>98</sup> PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. “El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional”... op. cit. p. 38.

fundamental de ese orden internacional, como criterio básico de legitimidad frente a la soberanía estatal, lo que representa un desafío a la concepción nacida de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>99</sup> Existen en algunos espacios transformaciones positivas, como lo es la Unión Europea, donde al menos se presenta el debate por esa toma de conciencia del carácter fundamental de los derechos de las personas, como razón de ser de la democracia y del Estado de Derecho, avizorándose elementos significativos que nos dan cierto optimismo sobre el futuro de los derechos, pero sobre todo un marco de referencia obligado para su estudio.<sup>100</sup> Situación que nos invita a abundar más sobre dicho término, tal y como se realizará en los siguientes apartados.

## ***2.2 La soberanía y sus formas de proyectarse***

Desde siempre, el concepto de soberanía ha sido objeto de importantes polémicas y cuestionamientos por parte de estudiosos de las ciencias del derecho y la política. Ello se debe, en buena parte a las diferentes acepciones de esta noción, a las diversas circunstancias que han caracterizado a través del tiempo, al igual que la relación al espacio y en la evolución de la organización política a nivel nacional e internacional.

La soberanía, es una idea característica de la modernidad, al ser en su origen uno de los principios fundamentales de la organización de los Estados nacionales. Así, ha formado parte de una permanente discusión y

---

<sup>99</sup> La concepción de soberanía que surgió en la Carta de Naciones Unidas firmada en San Francisco el 26 de Junio de 1945, retoma la idea tradicional de soberanía de los Estados como base fundamental para la paz, como puede observarse en su nota introductoria y en sus propósitos y principios, como se puede ver en: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, (en línea) [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/ch-cont\\_sp.htm#nota](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/ch-cont_sp.htm#nota) (consulta 19 de Mayo de 2008)

<sup>100</sup> DE LUCAS, Javier. *Otra vez sobre el imperativo de universalidad de los derechos humanos y el pluralismo cultural*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, número 5. 2002.

reflexión a lo largo de los últimos cuatro siglos, por lo que es necesario de alguna manera continuar su clarificación.<sup>101</sup> Más por el hecho de presentarse a primera vista una impresión de crisis del concepto tradicional de soberanía, lo que sin lugar a dudas esta formando parte del debate que se ha venido generando en el campo de los derechos humanos, el Derecho internacional, en su relación con el constitucionalismo en su conjunto y la influencia directa con la mundialización que se esta viviendo.

Lejos de tener una idea clara de lo que es o pudiera ser la soberanía, tal objetivo no es muy preciso, más bien pudiera existir que no hay una única forma, ni siquiera en términos jurídicos, al ser muchas las formas que puede adquirir, trayendo diversas consecuencias que no son sólo de índole política, sino también jurídicas y que alcanza su proyección al ámbito internacional.<sup>102</sup>

Al estar muy retirado en el tiempo y en su concepción original de lo que inicialmente se pensó como atributo del poder del Estado, lo cual resultado de la lucha que condujo en Europa Occidental (principalmente en Francia) de parte del Monarca en contra de su subordinación a la iglesia católica y al imperio y de la disgregación del poder estatal en manos de los señores feudales, de donde se afirmó la soberanía como una nota distintiva del Estado.<sup>103</sup>

Pero, ante la nueva realidad imperante en el milenio que nos ocupa, la soberanía se proyecta de diferentes maneras, donde por momentos se le ve en

---

<sup>101</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. "Europa: las insidias de la soberanía". *Claves de la Razón Práctica*, numero 79. 1998. p. 11.

<sup>102</sup> FERNÁNDEZ SANCHEZ, Pablo Antonio. *Soberanía poliédrica. Soberanía del estado y derecho internacional, en homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Sevilla: Universidad de Cordova-Universidad de Sevilla-Universidad de Malaga. 2005. pp. 587-618.

<sup>103</sup> HELLER, Hermann. *La Soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. México: Fondo de Cultura Económica-Universidad Nacional Autónoma de México, segunda edición. 1995. p. 79-81.

una profunda crisis o de alguna manera bien como una institución que requiere una adecuación al momento y circunstancia actual.

### ***2.2.1 Soberanía absoluta y limitada***

La noción de soberanía puede diferenciarse en primer término en soberanía absoluta o limitada: la primera, se refiere a un poder absoluto e indivisible como potestad máxima del Estado moderno; la segunda, alude a las concepciones propias de los regímenes liberales del siglo XIX liberal-democrático y social-democráticos de la época contemporánea, que se proyectó de una forma acotada por el derecho.<sup>104</sup>

Así, para efecto de comprender las proyecciones aquí apuntadas, se optó por recurrir al pensamiento de los clásicos, los cuales a la fecha se les sigue utilizando para explicar de alguna manera su sentido, de ahí que sin un afán de abundar sobre ello, sino sólo aquello relacionado con el objeto a estudio, entramos a su análisis en las siguientes líneas.

La soberanía entendida como absoluta parte de la idea de que no es limitada, ni en tiempo, ni en poder, ni en responsabilidad como se ha interpretado del pensamiento que planteó originalmente Jean Bodin en el siglo XVI, de lo cual se desprende la idea del concepto de soberanía como la suprema autoridad a la que se le otorga el poder absoluto y perpetuo de la república. Aunque por otro lado, también es de resaltar que en el pensamiento del referido autor se observa la presencia de ciertos límites a

---

<sup>104</sup> ZOLO, Danilo. *Los señores de la paz, una crítica al globalismo jurídico*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2005. p. 97 y 98

dicho poder absoluto, en el aspecto que tiene relación con los tratados internacionales, planteando ciertos comportamientos que deben de seguir los príncipes en sus tratos con otros soberanos, pues de no seguirse “los jurisconsultos afirman que no se debe guardar fe a quien no la observa” por el hecho de que muchos príncipes no mantengan la palabra dada en los tratados.<sup>105</sup> Circunstancia que evidencia condicionamientos a los soberanos en sus relaciones internacionales, sujeta a los compromisos pactados.

Otras de las concepciones clásicas que se ha caracterizado como propias de los regímenes absolutistas de las monarquías nacionales, que se proyectaron entre los Siglos XVI y XVII, es la que se desprende del pensamiento de Tomas Hobbes, el cual muestra la soberanía mediante tres atributos fundamentales, a decir, el carácter absoluto, la irrevocabilidad y la indivisibilidad.<sup>106</sup>

La teoría de Hobbes sobre el Estado, fue clara sobre el sentido del ejercicio absoluto de la soberanía en relación con otras naciones, al no admitir límite externo por ocuparse sólo de la forma de hacer la guerra y la

---

<sup>105</sup> BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Traducción: Pedro Bravo Gala. Madrid: Tecnos. 1985. pp. 47-48 y 253. Así mismo Bodin planteó que la soberanía se encontraba sujeta a las leyes naturales y a dios, que es en si un límite de inicio. HELLER, Hermann. *La Soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional...* op. cit. pp. 82-83.

<sup>106</sup> Este pensamiento se funda en el gran Leviatán que denomina Hobbes, para referirse a aquel Dios mortal, al cual se le debe bajo el Dios inmortal la paz y la defensa, porque en virtud de esta autoridad que se confiere por cada hombre particular el Estado, posee y utiliza tanto poder y fortaleza; que debido al terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz en su propio país y para la mutua ayuda contra sus enemigos en el extranjero. HOBBS, Thomas. *El ciudadano y Leviatán*. Traducción: Enrique Tierno Galván y M. Sánchez Sarto: Madrid: Tecnos. 1989. pp. 145-146. De igual manera al analizar la obra de Hobbes, Norberto Bobbio señala que se instituye el poder soberano en razón al pacto de unión que hace la humanidad para pasar del estado de guerra al estado de paz; entendiendo por pacto de unión “la razón que acude en ayuda del hombre sugiriéndole los diversos caminos para alcanzar un estado de paz. Pero ninguno de estos caminos se puede recorrer mientras el hombre viva en es estado de naturaleza, es decir, en un estado en el que la inseguridad general desaconseja a todos que actúen racionalmente. La condición preliminar, para conseguir la paz es el acuerdo entre todos para salir del estado de naturaleza e instituir un estado tal que a cada uno le consienta seguir los dictámenes de la razón con la seguridad de que también los demás lo harán (...) el pacto de unión hobbesiano es un pacto de sumisión (...) en el que se compromete recíprocamente los individuos a someterse a un tercero no contratante (el Estado).” BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Barcelona: Paradigma. 1991. pp. 74-77.

paz con otros Estados. Al respecto Norberto Bobbio menciona al analizar la obra de referido autor, que éste consideraba al sistema internacional destinado a vivir en una situación de estado de naturaleza y en consecuencia en guerra permanente. No planteó la posibilidad de llevar el pacto de unión del sistema interno al internacional, por considerar que “los Estados tienen en el sistema internacional más posibilidades de defenderse de los demás Estados y sobrevivir que los individuos en la sociedad preestatal.”<sup>107</sup> Pero el mismo Bobbio al analizar a Hobbes, señala que los argumentos que llevaron hace tres siglos a pesar un pacto entre los individuos para una paz interna, hoy se plantea con la misma fuerza en cuanto a la paz internacional; hecho que vuelve válidos los argumentos de los tiempos de Hobbes, pero ahora aplicados al estado de naturaleza internacional.<sup>108</sup> Es decir, que los planteamientos tanto de Bodin como Hobbes correspondieron a un momento histórico determinado para solucionar problemas específicos de aquella época, donde incluso recurriendo a sus mismos planteamientos pueden hacer aportes al debate doctrinario actual, que los alejaría de alguna manera de esa idea de soberanía absoluta.<sup>109</sup>

Lo anterior se ve reforzado con la proyección de la soberanía hacia un sentido de naturaleza limitada, incluso de una forma más clara a la anteriormente expuesta, originada por el pensamiento de otros autores clásicos como John Locke o Benjamin Constant, que parten de la premisa de

---

<sup>107</sup> Ibidem. pp. 28 y 268.

<sup>108</sup> Esta afirmación que realiza Norberto Bobbio la funda en la idea de que para nosotros la paz también se ha convertido en uno de los problemas fundamentales de la época, como consecuencia del incremento del poder de las armas que hacen que toda la humanidad, y no sólo ésta o aquella nación, corra el peligro de una destrucción sin precedente. Pero el problema es más de una guerra entre Estados que el de una guerra entre individuos. Ibidem. p. 269. Por su parte Mauricio Fioravanti, señala que no se puede sostener en la obra de Hobbes como un poder arbitrario al contrario “era entendido por ellos como un poder llamado por los mismo individuos –a través del pacto social- a instituir una ley cierta a través de la cual fuese posible, estabilizar la vida y las posesiones de esos mismo individuos y, entonces, crear las condiciones para que pudiesen comenzar a tomar forma los derechos individuales”. FIORAVANTI, Mauricio. *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta. 2007. pp. 85-86.

<sup>109</sup> HELLER, Hermann. *La Soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional...* op. cit. pp. 82-83.

reconocer que no existe soberanía sin límites, nadie en tiempo alguno se atreverá a reclamar un poder semejante y la experiencia así lo ha demostrado suficientemente.<sup>110</sup>

Por ejemplo la obra de Locke trae a colación de igual manera las relaciones del Estado con otros, siendo con ello una referencia clara al ámbito internacional al analizar el acto de conquista y de las consecuencias que generan un hecho de tal naturaleza, donde el conquistador no tiene derecho de soberanía al provenir de una guerra injusta y forzada de obediencia de los vecinos por un poder absoluto sobre los derechos de quien han perdido; situación que lo convierte en un poder despótico. El pueblo no ha otorgado a sus gobernantes el poder de cometer injusticias, como la acción de una guerra injusta a través del uso de la fuerza. No existe justificación desde la doctrina de Locke para ejercer actos de fuerza en otro Estado, y mucho menos vulnerar los derechos de sus ciudadanos, “tampoco podrá estar nadie obligado a cumplir promesas que le han sido arrancadas ilegalmente mediante intimidación y violencia”.<sup>111</sup> Tales argumentos, no hacen más que evidenciar la preocupación desde los orígenes del constitucionalismo de limitar el Estado en sus relaciones con sus ciudadanos, así como en sus nexos con otros Estados; dichos vínculos tendrán como fundamento el consentimiento del pueblo y el respeto a sus derechos.

En ese sentido Benjamin Constant señala:

*“El soberano tiene derecho a castigar, pero sólo las acciones culpables: lo tiene para hacer la guerra, pero sólo cuando se ataca a la sociedad: le compete el de*

---

<sup>110</sup> CONSTANT, Benjamín. *Curso de política constitucional*. Traducción: José Luis Monereo Pérez. Granada: Comares. 2006. p. 9

<sup>111</sup> Ibidem. pp. 177-193.

*dar leyes, pero sólo cuando son necesarias, y en tanto que digan conformidad con la justicia”.*<sup>112</sup>

Por lo anterior, desde el pensamiento clásico constitucional y político, no existe referencia a una soberanía en términos absolutos, sino más bien matizada y acotada, siendo ajena desde un principio en la doctrina dicha idea al presentarse más bien límites. Sin embargo, a pesar de ello, la soberanía se ha concebido en términos absolutos, teniendo indudables repercusiones en lo que se refiere a las relaciones internacionales, dando como resultado el principio de soberanía de los Estados nacionales, garantizando la no subordinación a una instancia de decisión o a una jurisdicción superior, siendo así una concepción equivocada de Estados sin límites aparentes en el estado de naturaleza hobbesiano, surgiendo como un modelo supeditado al principio de la soberanía territorial en los asuntos interestatales, que se extendió hasta mediados del siglo XX, aunque muchos de los supuestos subyacentes todavía son operativos en las relaciones internacionales contemporáneas, al describir el desarrollo de una comunidad mundial constituida por Estados soberanos que resuelven sus diferencias de forma privada y por la fuerza en algunas de las ocasiones.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> CONSTANT, Benjamín. *Curso de política constitucional...* op. cit. p. 7.

<sup>113</sup> HELD, David. *La democracia y el orden global, del estado moderno al gobierno cosmopolita*. Barcelona: Paidós. 1997. p. 104.



### 2.2.2 Interna y externa

Los términos soberanía interna y externa son otros de los aspectos centrales y debatidos desde la doctrina del Estado y del Derecho internacional. La primera se refiere al vínculo existente entre el poder del Estado con el ciudadano y los demás poderes que operan en su interior. La segunda, al conjunto de relaciones constitutivas de la comunidad internacional de la que se desprenden una serie de vinculaciones jurídicas entre los diferentes sujetos del ámbito supranacional.<sup>114</sup>

En ese sentido partiremos del análisis en primer término de la soberanía interna por ser precisamente ésta la que desde su origen histórico se le asocio más claramente a dicho concepto, al surgir como una necesidad para organizar la autoridad pública en el interior del Estado, pero sobre todo el deseo de contar con un fundamento teórico que ayudará a otorgar legitimidad de alguna fuente última en el seno del Estado. Preocupación que se desprende del deseo de encontrar en el Estado el ente necesario para el bienestar humano, siendo la soberanía elemento esencial para la existencia del referido Estado. Además, de haberse revelado como el instrumento más adecuado para la integración de los poderes feudales y estamentales de la época (siglo XVI) en una unidad superior, el Estado en donde era inconcebible la República sin la existencia de un poder soberano, el cual perdería su grandeza si en ella se práctica una abertura para la usurpación

---

<sup>114</sup> HABERLE, Peter, KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericana*. Traducción: Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2003. pp. 88-89

alguna de sus propiedades.<sup>115</sup> De este modo el poder soberano deja de ser simple término de comparación, para convertirse en elemento esencial, si bien no exclusivo del Estado.

El concepto de soberanía interna surgió como resultado de un proceso histórico determinado en Europa, principalmente en Francia que sufría de una desintegración por una cruenta división religiosa, que demandaba la búsqueda de soluciones para dicha época de crisis, debido a las pretensiones universalistas del papa o del emperador, mediante el establecimiento de una autoridad estatal absoluta e ilimitable.<sup>116</sup> En tal sentido la proyección de la referida soberanía en el ámbito jurídico obedece a que tiene un carácter funcional dentro del Estado consistente en velar por los intereses generales y permanentes de una comunidad humana asentada sobre un territorio, circunstancia con la cual intenta justificar y fundamentar de forma última la soberanía que reside en el cumplimiento de tal función. En razón de ser imprescindible para que el Estado se desempeñe adecuadamente tener una serie de poderes y competencias,<sup>117</sup> siendo por lo tanto la soberanía circunscrita a un territorio una forma importante de justificar la naturaleza funcional de esta.

De ahí que se esté refiriendo en este apartado a la soberanía como la potestad ejercida mediante la titularidad del Estado, que implica la primacía sobre toda otra autoridad en el propio territorio, manifestada a través de su

---

<sup>115</sup> BODIN; Jean. *Los seis libros de la república...* op. cit. pp. 47 y ss. Por su parte Carl Schmitt, resalta que estriba precisamente la esencia de la soberanía de Estado, cuando asume el monopolio de la última decisión, al ser el derecho siempre derecho de una situación determinada, el soberano crea esa situación y la garantiza en su totalidad. Además de poner de manifiesto que la soberanía expresa mejor que cualquier otro concepto la unión de lo fáctico y de lo jurídico, del ser y del deber ser, así como, que es un concepto autoritario. SCHMITT, Carl. *Teología política, cuatro ensayos sobre la soberanía*, traducción: Francisco Javier Conde. Argentina: Struhart. 1998. p. 13-46.

<sup>116</sup> GARCÍA ROCA, Javier. "Estatalidad versus soberanía". en: PEREZ CALVO, Alberto (coordinador). *Estado, nación y soberanía (problemas actuales en Europa)*. Madrid: Secretaría General del Senado. 2000. p. 294.

<sup>117</sup> PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos. 2001. pp. 287-289.

voluntad emanada de dicha unidad de poder con el fin de cumplir sus fines y lograr su conservación. La soberanía es una voluntad con capacidad para producir normas y dar efectividad a normas supremas, donde el Estado no sólo es una unidad de poder sino una unidad que aspira a la ordenación.<sup>118</sup>

Ante ello, la soberanía interna dentro del Estado territorial no es propiamente un poder absoluto e ilimitado, sino que es un poder acotado por el Derecho, esto como resultado del proceso histórico emanado desde los tiempos de la Declaración Francesa de derechos de 1789<sup>119</sup> y las sucesivas cartas constitucionales, especialmente gracias a la formación de los Estados constitucionales y democráticos de derecho principalmente a mediados del siglo XX, que han cambiado la forma del Estado y como menciona Luigi Ferrajoli,

*“... y con ello, hasta quedar vacío de contenido, el principio mismo de la soberanía interna. División de poderes, principio de legalidad y derechos fundamentales constituyen en efecto, limitaciones y en último término negaciones a la soberanía interna, pactadas por ese contrato social escrito que es la Constitución, y que transforma la relación entre Estado y ciudadano en una relación entre Estado y ciudadano en una relación entre sujetos con soberanía limitadas.”*<sup>120</sup>

Al desvanecerse la soberanía interna en la forma aquí descrita da paso a que en los ámbitos internos los respectivos ordenamientos todos los poderes públicos se encuentren sujetos al Derecho y por consiguiente limitados.

---

<sup>118</sup> HERRERO DE MIÑON, Miguel. “A vuelta con la soberanía (la soberanía en la Constitución)”. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, número 84. 2007. pp. 313-323

<sup>119</sup> La citada Declaración ya planteaba ciertos presupuestos previos a las decisiones constituyente, donde ciertos derechos están sustraídos a la arbitrariedad estatal y a la decisión del pueblo, como claramente los expresó su artículo 2 “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”

<sup>120</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Razones jurídicas del pacifismo...* op. cit. 95.

Por otra parte, en lo relativo a la soberanía externa de igual manera ha sufrido un cambio en cuanto a su concepción, derivado del nuevo orden internacional surgido de la apremiante necesidad de lograr la paz y el respeto de los derechos en el mundo, después de las experiencias tan amargas de las guerras acontecidas a mediados del siglo XX, que llevó a la comunidad internacional a tomar conciencia sobre la necesidad de cooperación entre Estados para evitar en lo futuro hechos de tal naturaleza. En su origen la soberanía externa estuvo determinada en las relaciones internacionales por la competencia plena y exclusiva de cada Estado, sobre su facultad de actuar de forma indeterminada y siendo cada cual libre de fijar su alcance, además de monopolizar todos los poderes en especial el uso de la fuerza, es decir el derecho de ejercer en el territorio con la exclusión de cualquier otro las funciones del Estado,<sup>121</sup> implicando esto la inviolabilidad de fronteras y la obligación de los demás Estados de abstenerse de ejercitar cualquier ejercicio de poder.

El establecimiento de la soberanía en los términos del párrafo anterior obedeció al establecimiento del principio de la igualdad soberana de los Estados como principio o regla de orden internacional, que se instauró a raíz de la llamada Paz de Westfalia en 1648, que vino a sustituir la anterior concepción de una autoridad y la organización imperial-eclesiástica, que se encontraba en su lugar superior al propio Estado, dando lugar a una nueva relación internacional de Estados soberanos mediante un equilibrio de poder entre ellos.<sup>122</sup> El modelo westfaliano se fundamenta en dos principios

---

<sup>121</sup> REMIRO BROTONS, Antonio/ RIQUELME CORTADO, Rosa/ ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza/ Díez-Hochleitner, Javier/ Pérez-Prat Durban, Luis. *Derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. 127-129

<sup>122</sup> FERNÁNDEZ SANCHEZ, Pablo Antonio. *La soberanía poliédrica...* op. cit. p. 592. Tal modelo, llamado de Westfalia, Danilo Zolo menciona que surgió en la mitad del siglo XVII en un periodo en que se cierran las guerras de religión y se reduce al Sacro Imperio Romano Germano a una pura expresión verbal. Por lo que a partir de este momento la soberanía del Estado moderno se manifiesta también en las relaciones internacionales. El Derecho internacional no contiene ninguna norma sobre las estructuras políticas internas de los Estados particulares o sobre sus

destinados a organizar la vida política: la territorialidad y la exclusión de actores externos de las estructuras de autoridad internas. Por lo tanto la fundamentación de tal modelo obedece a la afirmación de que al Estado se le da vida dentro de un espacio determinado, donde el poder político interno se presenta con el único legitimado para ejercer como árbitro de la conducta legítima.<sup>123</sup>

El comportamiento observado en los Estados bajo el modelo de soberanía territorial aquí mencionado se caracterizó a todos los efectos en la línea de separación entre los asuntos internos y externos. La autoridad legítima permanecía concentrada en las instituciones de los Estados que implantaban sus políticas y que interactuaban con los demás Estados sobre la base de la igualdad y dentro de los principios de la diplomacia internacional bajo la premisa de que sus asuntos internos eran inviolables.

Jurídicamente el modelo mencionado tiene un contenido específico, bajo ciertos caracteres o rasgos esenciales. Los caracteres esenciales son en razón de que todo Estado es el titular de los poderes necesarios para el gobierno independiente, así como para la representación y protección de la comunidad, al igual que la capacidad más amplia posible en el Derecho internacional para ejercerlos. También son de forma exclusiva, toda vez de que el Estado los ejerce de manera única y los hace valer en nombre propio, sin que otro ente político o Estado puedan hacer sus funciones en sustitución de él de forma lícita, salvo el previo consentimiento de éste. Todo esto con el fin de conservar su integridad territorial, la existencia pacífica de la población, la plena independencia de sus decisiones, que lleve a la

---

comportamientos respecto a los ciudadanos, ni prevé ningún poder de injerencia de una organización internacional o de un Estado en los asuntos internos de otro Estado. ZOLO, Danilo. *Los señores de la paz, una crítica del globalismo jurídico*. Traducción: Roger Campione. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2005. p. 97.

<sup>123</sup> KRASNER, Stephen. *Soberanía Hipocresía organizada*. Barcelona: Paidós. 2001.

realización de sus intereses en total libertad. Por lo tanto, bajo esta perspectiva apenas se admitían límites jurídicos generales al ejercicio de la soberanía, especialmente en el interior del Estado y sobre sus elementos constitutivos<sup>124</sup>

Sin embargo, en la actualidad la soberanía es vinculada e influida de manera contundente, debido entre otras cosas a la presencia de organismos e instituciones internacionales que limitan la soberanía externa de los Estados y así mismo intervienen en el interior de las fronteras nacionales, al igual que la afirmación y positivación de valores y principios derivados de los derechos humanos y la paz que le dan un fundamento y forma jurídica al acotamiento del poder.<sup>125</sup> Por lo tanto, la soberanía externa corre la misma suerte que la interna, al alejarse ambas de una concepción de poder máximo, absoluto y sin límites, por las razones aquí expuestas, además de no tener sentido el mantenimiento de una separación tan rígida entre lo interno y externo, debido a la progresiva difuminación entre ambos ámbitos en el nuevo horizonte internacional, en el cual se cuestiona el orden westfaliano por la demanda de un nuevo marco supranacional donde se supere la idea de una soberanía rígida supeditada a determinados espacios geográficos y territoriales, para dar lugar a una más maleable y flexible, mediante un reparto diferente del poder soberano, como se ha venido mencionando.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público...* op. cit. pp. 104-108.

<sup>125</sup> ATTILI, Antonella. "Derecho y poder en la crisis de la soberanía". *Revista de Estudios Políticos*, número 103. 1999. pp. 279-284.

<sup>126</sup> JÁUREGUI, Gurutz. *Del Estado nacional a la democracia cosmopolita: política y derecho en la era global...* op. cit. pp. 133-137. Alfonso de Julios-Campuzano resalta que "Asistimos, en suma, a la crisis del modelo jurídico instaurado tras la paz de Westfalia que consagró el liderazgo jurídico-político del Estado-nación en la esfera internacional a partir de la entronización de la soberanía territorial y la reserva a los Estados de la capacidad jurídica en el orden internacional... La soberanía territorial es cada vez más un concepto en periodo de redefinición: una soberanía que trasluce insuficiencia e interdependencia, una soberanía que sólo puede cimentarse sobre la incontestable realidad de la porosidad estatal y la cooperación mutua". DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. "La crisis del ordenamiento. Reflexiones sobre la racionalidad jurídica y

### 2.3 La tendencia cosmopolita

En la actualidad nos encontramos con una realidad muy diferente de nuevas relaciones internacionales y que es acompañada con una serie de actores emergentes derivados del proceso de globalización, que como menciona Ulrich Beck ha significado que se abre un nuevo juego en el que las reglas y los conceptos fundamentales del antiguo ya no son reales, aunque aún haya quien siga jugándolo.<sup>127</sup> Pero,

*“en cualquier caso, el antiguo juego, que tiene muchos nombres (como, por ejemplo, Estado nacional, sociedad industrial nacional, capitalismo nacional o también Estado de bienestar nacional), ya no es posible solo (...) Con la globalización, no obstante surge un espacio y un marco de acción nuevos: la política se deslimita y desestataliza. La consecuencia es que aparecen jugadores adicionales, nuevos papeles, nuevos recursos, reglas desconocidas, contradicciones y conflictos nuevos.”*<sup>128</sup>

A la vista de estos señalamientos se desprende que existe una realidad innegable en el marco internacional, donde el Estado territorial ya no es sólo el actor del sistema internacional, sino un actor entre otros. Sin embargo, a pesar de esta circunstancia, existen Estados que se siguen comportando como si no formaran parte del momento actual. Es decir, que trasladando esto al tema que nos ocupa, aún se presentan Estados nacionales bajo conductas propias del modelo westfaliano y otros que tienden a reconocer el nuevo paradigma imperante, asumiendo la exigencia de institucionalizar un

---

globalización”. En: *Ciudadanía y derecho en la era de la globalización*. Madrid: Dykinson. 2007. pp. 99-100.

<sup>127</sup> BECK, Ulrich. “El metajuego de la política cosmopolita”. *Claves de la Razón Práctica*, número 145. 2004. P. 5

<sup>128</sup> Idem.

mínimo de decencia política, un límite más allá de la concepción tradicional de la soberanía de los Estados particulares en el trato con sus ciudadanos y que permiten un límite derivado de la comunidad internacional para que por sus expresiones institucionales puedan restablecer la vulneración de los derechos vulnerados. Esta función de límite del poder soberano de los Estados se convierte en la aspiración de un ámbito internacional basado en el Derecho, contrario a un estado de naturaleza internacional.<sup>129</sup>

Así pues, nos encontramos entre dos tendencias opuestas en el momento actual: una, que continúa bajo la visión clásica de las relaciones entre Estados fundada en concebir la soberanía circunscrita en determinada área geográfica, donde los Estados siguen negando la posibilidad de un legislador internacional que pueda crear normas generales válidas, no contemplando tampoco ninguna jurisdicción vinculante que tenga el poder de identificar las violaciones del Derecho internacional, no acepta en absoluto otro sujeto jurídico internacional que no sea el Estado y continua viendo en el Estado el pleno derecho de recurrir a la guerra para proteger sus derechos e intereses, y por otra parte, la tendencia cosmopolita, que va más allá del Derecho nacional con la aspiración de constituirse en un auténtico orden jurídico internacional.<sup>130</sup>

A pesar de las diversas tendencias que inciden sobre las proyecciones de la soberanía, abundaremos más sobre la última de las mencionadas, que es la que ha surgido en el contexto de la globalización, fruto del nuevo orden posmoderno basado en una forma distinta que se presenta mediante un nuevo tipo de poder político, introduce una ruptura estructural en el desarrollo de las sociedades modernas, pues dicho poder político trasciende al Estado

---

<sup>129</sup> FERRARA, Alessandro. "La globalización del derecho". Traducción: Daniel Innerarity. *Claves de la Razón Práctica*, número 160. 2006. p. 26-28.

<sup>130</sup> ZOLO, Danilo. *Cosmópolis. Perspectiva y riesgo de un gobierno mundial*. Barcelona: Paidós. 2000. Pp. 136-140.



nacional y a la vez transforma la soberanía. El referido contexto ha convertido a la soberanía en compleja y cosmopolita, siendo estos dos rasgos característicos de la misma. El primero se refiere a la complejidad de la soberanía que crece a consecuencia del reparto de soberanía interna y de la suma de la soberanía externa, permitiendo emplear tal término más allá del moderno Estado nacional; el segundo, el concepto cosmopolita ofrece la posibilidad paradójica de convertir la pérdida de soberanía en aumento de soberanía, es decir, si el concepto surgió originalmente para responder a la necesidad de resolver los problemas internos y que el Estado pudiera cumplir sus funciones, adscribir a la soberanía el sentido cosmopolita significa que en la época de globalización la única manera de que el Estado cumpla cabalmente sus funciones más importantes de garantizar la seguridad y el bienestar de sus ciudadanos es mediante la cesión de la soberanía tradicional porque ésta no le permite realizar todas sus funciones materiales; aunque a primera vista pareciera una pérdida de la misma, al tiempo se convierte en ganancia de parte del Estado que, al integrarse con otras soberanías externas, gana capacidad para actuar y solucionar problemas. En otras palabras el Estado renuncia a una parte de sus competencias soberanas en favor de un ente internacional al que se encuentra integrado y de esa manera remedia sus dificultades, con lo cual recupera la capacidad material de responder a las exigencias internas que por si solo no podría realizar.<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> Estas ideas las desarrollan más ampliamente Ulrich Beck y Edgar Grande, al analizar lo que ha acontecido en Europa y muy especialmente en su propuesta de constituir una Europa cosmopolita partiendo del proceso de europeización. Para acercarse a su idea de cosmopolitismo argumentan que es imprescindible hacer a un lado la concepción que se respalda en un nacionalismo metodológico, que hace sus valoraciones teóricas posicionándose en las visiones tradicionales a partir de analizar la problemática desde un plano del interés del Estado nacional, por lo que a futuro se recomienda realizar una combinación positiva de la diferencia, con los intentos de concebir nuevas formas de organización que vayan más allá de los Estados nacionales superando el dualismo global/local, nacional/internacional. La Europa cosmopolita es una estructura política que denominan *Imperio*; pero un imperio alejado de los que en antaño se concibieron a base de la delimitación nacional y la conquista, para pasar a la libre voluntad en el consenso y en las interdependencias transnacionales, reconociendo las diversas formas asimétricas entre los distintos territorios y sus poblaciones. Y es en dicho análisis donde manejan como característica del proceso de europeización la soberanía

El ejemplo más relevante de lo expresado con anterioridad es el proceso que se ha vivido en la Unión Europea, en el que los Estados se unen para hacer frente a problemas comunes en un marco regional de asociación, mediante la cesión de ciertos espacios de decisión al esquema comunitario, pero que a la vez les ha significado un aumento en su capacidad de respuesta para la solución de sus problemas internos, tal es el caso por demás evidente de España, cuyos indicadores sociales y económicos cambiaron radicalmente.<sup>132</sup>

Un proyecto de índole cosmopolita plantea de algún modo hacer desaparecer la diferencia entre soberanía interna y externa, debido a esa extensión global del Estado internacionalmente inclusivo, que es sometido jurídicamente a ese nuevo escenario supranacional al que voluntariamente se han acogido. Dicha idea recae en la transformación del Derecho internacional, en tanto que Derecho de Estado, en un Derecho cosmopolita, toda vez que el Estado es miembro de una comunidad cosmopolita sometida a una autoridad superior, a la que voluntariamente los Estados soberanos se unen formando un gran cuerpo supranacional. Por lo tanto, al establecer ese

---

cosmopolita. BECK, Ulrich/ GRANDE, Edgar. *La Europa cosmopolita. Sociedad y política en la segunda modernidad*. Traducción: Vicente Gómez Ibáñez. Barcelona: Paidós. 2006. pp. 17-138.

<sup>132</sup> Europa constituye en este sentido la expresión más avanzada, por ser una de las regiones del mundo en las que se está reflejando de manera más evidente la imperiosa necesidad de adecuación a esta nueva situación derivada como reacción al proceso de globalización. Tal es el caso de la formación de la Unión Europea, en donde se realiza una transferencia de competencias fundamentales por parte de los Estados a las instituciones comunes de la mencionada Unión. JÁUREGUI, Gurutz. *Del Estado nacional a la democracia cosmopolita: política y derecho en la era global...* op. cit. pp. 139. Así mismo se señala la necesidad de contar con instituciones políticas internacionales que trasciendan las barreras lingüísticas y nacionales, para afrontar no sólo la globalización económica, sino también los problemas medio ambientales comunes y las cuestiones de seguridad internacional, donde incluso estas ideas gozan de aceptación de entre quienes continúan enfatizando la centralidad de la nacionalidad en opinión de los autores que aquí se citan. KYMLICKA, Will/ STRAEHLE, Christine. *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*. Traducción de Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2001. pp. 79-83.

tipo de relaciones internacionales resulta que el derecho penetra y transforma el poder político, al igual que las relaciones exteriores de los Estados.<sup>133</sup>

La presencia del Derecho en una proyección de soberanía cosmopolita es necesaria e imprescindible, pues sólo prevalecerán las relaciones justas entre todos los Estados y entre sus ciudadanos en la medida que el imperio de la ley este asegurado en el trato entre los referidos Estados y en toda relación internacional, por lo que para ello se requiere la aparición de un Derecho democrático fruto de un orden público organizado dentro y a través de sus fronteras que esté acompañando además de estructuras legales que lo respalden. El Derecho se presenta con la idea de trascender a las pretensiones propias de las naciones y extenderse a todos los miembros de la comunidad internacional los compromisos para respaldarlo.<sup>134</sup> El cosmopolitismo en ese sentido se plantea en contra de un ámbito de justicia limitado por las fronteras, defendiendo la primacía del Derecho internacional y la progresiva reducción de la soberanía de los Estados hasta su superación por un orden global que garantice la protección de los derechos de las personas.<sup>135</sup> Todo esto bajo la lógica de que los derechos fundamentales no se encuentran circunscritos a una patria o país determinado sino que tienden a ser universales.<sup>136</sup>

La constitución de un proyecto cosmopolita en el sentido aquí señalado tiene que partir de la participación de los pueblos y de las naciones de manera voluntaria, para que sea verdaderamente considerada como

---

<sup>133</sup> HABERMAS, Jürgen. *El occidente escindido*. Madrid: Trotta. 2006. pp. 121-123

<sup>134</sup> HELD, David. *La democracia y el orden global, del estado moderno al gobierno cosmopolita...* op. cit. 270-273.

<sup>135</sup> Esta corriente cosmopolita considera que todos los seres humanos forman parte de una comunidad ética que trasciende a cualquier tipo de frontera. ARCOS RAMÍREZ, Federico. “Una lectura del cosmopolitismo Kantiano”. *Anuario de Filosofía del Derecho*. 2004. pp. 13-37.

<sup>136</sup> Eusebio Fernández al mencionar en que consiste la ciudadanía cosmopolita, hace alusión a lo aquí expresado, además señala que “no gira en torno al Estado nacional, sino que se abre realmente a todos los Estados”. FERNANDEZ, Eusebio. *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita...* op. cit. pp. 108-109.

legítima al emanar de acuerdos que estén basados en el consenso.<sup>137</sup> Pues de lo contrario se corre el riesgo de la creación de un cuerpo tiránico internacional centralizado que actúe en base a criterios unilaterales sin contemplar la voluntad de los demás entes que forman parte de los ámbitos nacionales e internacionales, donde una actitud de tal calado llevaría al resurgimiento de la voluntad soberana absoluta.<sup>138</sup>

El hablar de un cosmopolitismo así entendido es partir de la idea del reconocimiento del otro, no sólo en el sentido retórico, sino que es necesario un comportamiento favorable hacia ello mediante acciones concretas de inclusión de lo diferente al núcleo de las relaciones nacionales e internacionales y que se vea reflejado en la toma de decisiones dentro de un marco democrático, en donde se presenten los valores compartidos, pero a la vez se reconozca que no existen culturas homogéneas. De ahí que sea imprescindible la presencia de un consenso esencial sobre tal planteamiento,<sup>139</sup> que implique además el superar la jerarquía y las fronteras interestatales, pues la construcción de un sistema internacional de los derechos de las personas se ha visto debilitada por los perjuicios estatistas.<sup>140</sup> La convivencia planetaria debe darse no mediante proyectos hegemónicos, sino mediante el diálogo entre distintos sitios, para proyectar un cosmopolitismo hacia quienes más lo necesitan. En ese sentido Boaventura de Sousa Santos menciona,

---

<sup>137</sup> Ibidem. p. 276.

<sup>138</sup> ZOLO, Danilo. *Los señores de la paz, una crítica al globalismo jurídico...* op. cit. p. 118.

<sup>139</sup> MAGALLÓN, Raúl. "Entrevista a Ulrich Beck, globalidad y cosmopolitismo". *Revista Internacional de Sociología*, número 49. 2008. pp. 219-224.

<sup>140</sup> En ese tenor Francisco Javier Ansuátegui, menciona: "El cosmopolitismo constituye la última fase, en perspectiva histórica, del desarrollo y de la implementación de los derechos". ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. "La dimensión expansiva del constitucionalismo. Retos y exigencias". En: *Teoría y metodología del derecho. Estudio en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba, volumen II*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2008. p. 73.

*“quienquiera que sea víctima de la intolerancia y de la discriminación local, necesita la tolerancia y el apoyo transnacional; quienquiera que viva en miseria en un mundo de riqueza, necesita la solidaridad cosmopolita; quienquiera que sea un ciudadano de segunda clase, un no ciudadano en cualquier país del mundo, necesita una concepción alternativa de ciudadanía nacional y global”.*<sup>141</sup>

Es decir, un proyecto de la naturaleza aquí explicado va en el sentido de aspirar a establecer un sistema jurídico internacional de índole democrática con el fin de procurar satisfacer las necesidades de la humanidad. Y alejado de aquellas visiones que señalan al fenómeno de la globalización en el sentido de ver en ella una amenaza a la autodeterminación nacional que pone en peligro las democracias en su forma habitual, derivadas, por un lado, de concebir a la globalización como el predominio del modelo económico del neo-liberalismo; por otro lado, la concepción como una estrategia capitalista que intenta establecer un orden que incremente los beneficios de los grupos financieros internacionales, conquistando los mercados y reduciendo los beneficios de los Estados de bienestar derivados de las conquistas sociales.<sup>142</sup>

Así pues, el tipo de cosmopolitismo al que nos hemos venido refiriendo es aquel que parte de la premisa de un orden global que oriente al actual fenómeno internacional hacia la lucha por el respeto de los derechos fundamentales, en el que la soberanía no sea el obstáculo para su realización, sino más bien se convierta en un elemento a su servicio. En ese sentido un referente que se pueda acercar como un ejemplo de referencia es la Unión Europea, donde la concepción de la Nación-Estado que encontró su

---

<sup>141</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura/ RODRÍGUEZ GARAVITO, César A. *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una globalidad cosmopolita*. Barcelona: Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana de México. 2007. pp. 18-19.

<sup>142</sup> VON BOGDANDY, Armin. “Globalización y Europa: cómo cuadrar la democracia, globalización y derecho internacional”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, número 9. 2006. pp. 18-30.

fundamento en la idea tradicional de la soberanía ahora es cuestionada por el masivo incremento de las interacciones entre las esferas de diferentes naciones que conduce a la fusión parcial de ámbitos estatales tradicionalmente separados.<sup>143</sup>

Incluso, desde la doctrina ya se habla de un patriotismo cosmopolita, como una idea realizable tanto en una nación o en un Estado de derecho internacional donde se impere la racionalidad protegiendo las libertades individuales y los derechos fundamentales. Jürgen Habermans plantea un patriotismo cosmopolita para hacer alusión de manera simultánea a cosmopolitas y patriotas, en el que ambos términos sean abiertos a las solidaridades universales, partiendo principalmente de un patriotismo propenso a dar continuidad entre el ser ciudadano de un Estado y el ser ciudadano del mundo.<sup>144</sup> Se entiende por patriotismo la lealtad o el amor a las instituciones políticas y la forma de vida que defienda la libertad común de la gente, que no debe confundirse con el término nacionalismo que parte de una homogeneidad en diversos aspectos tales como la etnia, cultura y la lengua, que son la base para la defensa de dicha unidad ante la diversidad que según esta postura lo pueda contaminar.<sup>145</sup> Es decir, el patriotismo aquí referido valora las diversas formas humanas de la vida social y cultural, no pretendiendo que todos pasen a integrarse en una cultura global homogénea, sino por el contrario es sabido que ello significa la presencia de diferencias dentro de los Estados y también dentro de ellos. Y mientras estas diferencias

---

<sup>143</sup> Ibidem. p. 14. Además en ese sentido Habermas señala que es “más importante el éxito de la unificación política de Europa, un experimento que podría tener un carácter ejemplar para otras regiones del mundo. En Asia, Latinoamérica, África y el mundo árabe aparecen por primera vez los elementos fundamentales de una asociación política en forma de grandes espacios”. HABERMAS, Jürgen. *El occidente escindido...* op. cit. p. 172.

<sup>144</sup> HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. Traducción: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta. 2000. p. 643.

<sup>145</sup> ARCOS RAMÍREZ, Federico. “Una lectura del cosmopolitismo kantiano”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXI. 2004. pp. 13-37

respeten los derechos fundamentales, es perfectamente compatible con la postura cosmopolita.<sup>146</sup> Tan es así que Anthony Appiah señala,

*“En suma, como cosmopolitas deberíamos defender el derecho de los demás a vivir en Estados democráticos, con amplias posibilidades de asociación dentro y fuera de sus fronteras; Estados de los que puedan ser ciudadanos patrióticos. Y, como cosmopolitas, podemos reivindicar ese derecho también para nosotros mismos”*.<sup>147</sup>

Dichos argumentos nos llevan a identificar que un orden en sentido cosmopolita parte precisamente de la pretensión de lograr en los ámbitos locales como espacios reducidos una mejor manera de vivir, siendo en consecuencia parte de sus preocupaciones más apremiantes el partir de las propias realidades. Esto es, que para ser ciudadanos del mundo, también es necesario ser ciudadano del Estado.

Para un patriotismo cosmopolita en los términos anteriormente planteados es imprescindible un comportamiento favorable hacia tal postura precisamente de los propios ámbitos nacionales. Más aún, que los Estados nacionales ya no pueden apoyarse en su propia gestión para asegurar las necesidades de sus ciudadanos, ni sustraerse a la necesidad de cooperación y regulación en la nueva sociedad mundial imperante, tal y como se ha mencionado en líneas anteriores.

---

<sup>146</sup> APPIAH, Kwame Anthony. “Patriotas Cosmopolitas”. *Inguruak: Revista vasca de sociología y ciencia política*, número 33. 2002. p. 11

<sup>147</sup> Ibidem. p.14.

## 2.4 La soberanía como término en permanente discusión

El debate sobre el alcance del término soberanía es algo que permanecerá abierto en razón de la presencia de una serie de premisas en el orden jurídico-político, que se fundamenta en la división territorial del mundo en Estados soberanos, cada uno de los cuales ostenta un poder, una soberanía exclusiva, sobre un ámbito territorial determinado, expresado en una o varias líneas fronterizas de separación.<sup>148</sup> Ello conlleva a la necesidad de la defensa del ámbito territorial propio frente a las posibles agresiones exteriores, por lo que dicho orden político se sustenta en la separación y el antagonismo entre Estados soberanos.<sup>149</sup>

Así mismo, la tendencia de los Estados soberanos a ver a sus pares no en una forma de cooperación, sino por el contrario bajo esquemas antagónicos, ha dado pie a la configuración de un sistema y unas relaciones internacionales que poco o nada tienen que ver con el orden democrático. Más bien, en lugar de hablar de orden, hay que hablar de *desorden*

---

<sup>148</sup> Los cuales según Gomes Canotilho se agrupan en las siguientes premisas: “1. La soberanía de cada Estado, conduce en el plano externo a un sistema de relaciones horizontales interestatales y, en el plano interno, a la afirmación de un poder o supremacía dentro de determinado territorio y traducido concretamente en el ejercicio de competencias soberanas (legislación, jurisdicción y administración); 2. Particular centralidad jurídica y política de la Constitución interna como carta de soberanía e independencia de cada Estado ante los otros Estados; 3. Aplicación del derecho internacional en los términos definidos por la constitución interna, rechazándose, en muchos estados, la aplicación de las normas de derecho internacional en el ordenamiento sin su conversión o adaptación por las leyes del Estado; 4. Consideración de las poblaciones o pueblos permanentemente residentes en un territorio como pueblo del Estado, que sólo en él, a través de él y con sumisión a él podrá adquirir la carta de nacionalidad.” GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Teoría de la Constitución*, traducción: Carlos Lema Añón. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson,. 2003 p. 47.

<sup>149</sup> HELD, David. *La democracia y el orden global, del estado moderno al gobierno cosmopolita...* Op. cit. p. 104.



internacional, pues las relaciones internacionales que deberían estar basadas en un modelo de convivencia pacífica, nos encontramos con situaciones que evidencian conflictos permanentes, basta ver por ejemplo la guerra de Irak llevada a cabo de forma unilateral y en general el conflicto en el Medio Oriente, que hace ver un escenario de guerra permanente entre Estados.<sup>150</sup> Con dichos señalamientos pareciera que se está reeditando ese estado de naturaleza, que antaño la doctrina señaló internamente en los Estados, para presentarse ahora en la esfera internacional.<sup>151</sup>

A pesar de la necesaria interdependencia real y creciente de todos los países en el mundo contemporáneo, las viejas fuerzas históricas de los nacionalismos y la idea tradicional de la soberanía no han perdido su vigencia ni empuje.<sup>152</sup> De ahí que los problemas actuales del constitucionalismo y de los derechos humanos deben ser estudiados desde una perspectiva de totalidad: la sociedad humana es multidimensional y, asimismo, lo son sus problemas éticos, jurídicos y políticos; por eso hay que captar la dinámica y compleja red de sus conexiones globales. La tendencia hacia la globalización viene impuesta por el carácter interdependiente, multicéntrico y multicultural de los fenómenos que gravitan sobre el horizonte presente del Estado de derecho y las libertades.

Ante las circunstancias mencionadas, el principio de autodeterminación debe de ser reinterpretado no sólo en el sentido de que los pueblos deben dejar de estar sometidos a cualquiera de las formas de

---

<sup>150</sup> JÁUREGUI, Gurutz. *La Democracia Planetaria...* op. cit. p. 77.

<sup>151</sup> De esta forma la sociedad internacional de los estados pasa a configurarse tanto en la teoría como en la práctica, como una sociedad salvaje en estado de naturaleza; más aun, como moderno paradigma del estado de naturaleza. Con la particularidad, respecto del estado de naturaleza originario, de que esta nueva sociedad salvaje ya no está formada por hombres naturales de carne y hueso sino exclusivamente por esos hombres artificiales que ellos mismos han construido. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. Ley del más débil...* op. cit. p 136.

<sup>152</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad*. Madrid: Marcial Pons. 1996. p.51.

colonialismo, sino también en el sentido de que la legitimación de la autoridad y de la soberanía política puede y debe encontrar fundamentos sociales y políticos a otros niveles -supranacionales e infranacionales- diferentes del tradicional y realista Estado-Nación.<sup>153</sup> Se identificaría un nuevo esquema de la concepción de la idea de soberanía, en el que el proceso de globalización comporta necesariamente una pérdida del carácter absoluto y monolítico de la soberanía estatal, no sólo en el ámbito económico, sino también de la coacción política y jurídica. Esto implica una descentralización en las tomas de decisiones jurídicas y políticas. El papel de Estado nacional como coordinador único y soberano de la regulación social pasa necesariamente por un proceso de fragmentación, tanto interna como externa, que le conduce, en base a una equivalencia funcional, a admitir otras instancias de regulación jurídicas transnacionales o locales, es decir, nuevas e inevitables formas de pluralismo jurídico<sup>154</sup>. No se trata propiamente de formar un supra-estado, sino de encontrar nuevas formas institucionales de regulación social con criterios plurales, atendiendo a la diversidad de fuentes que no se circunscriban exclusivamente al ámbito interno.

Los Estados se encuentran abocados de modo irremisible a un estrechamiento de sus relaciones de cooperación y a una renuncia a parcelas fundamentales de su soberanía, tanto en aspectos territoriales como sectoriales.<sup>155</sup> El ejercicio del poder por parte del Estado está dejando de tener un carácter de exclusividad para basarse en criterios alternativos de compartición o concurrencia, como ocurre en el ya citado ejemplo europeo, en el que las relaciones basadas en épocas recientes en el antagonismo entre los diversos Estados nacionales están derivando hacia una enriquecedora y

---

<sup>153</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Teoría de la Constitución...* op.cit. p.45.

<sup>154</sup> FARIÑAS DULCE, María José. *Globalización, ciudadanía y derechos humanos...* op. cit. p. 33.

<sup>155</sup> La soberanía pierde su significado clásico, donde ni siquiera una superpotencia puede garantizar la seguridad y el bienestar de su propia población a no ser que se ayude de otras naciones. HABERMAS, Jürgen. “¿Es posible una Constitución política para la sociedad mundial pluralista?”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 39. 2005. pp. 110.

positiva relación de cooperación que se extiende más allá de las rígidas estructuras estatales.<sup>156</sup> Donde a mayor cooperación entre los Estados, mayor el ámbito de asuntos que deben ser regulados conjuntamente y, consecuentemente, menor el ámbito de asuntos objeto de una soberanía exclusiva.

El cambio radical de paradigma del término soberanía se aleja de lo que en su tiempo se denominó como *el poder absoluto y perpetuo de una república*.<sup>157</sup> Hoy la noción de soberanía ya no puede reconocerse de una forma muy clara como realidad política operante, por la actuación en los últimos tiempos de vigorosas fuerzas corrosivas, tanto internas como externas, que se desprenden del pluralismo político y social interno, que se oponen a la idea misma de soberanía y de sujeción; la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso; el establecimiento gradual de instituciones con poderes de índole supraestatal promovidas por los propios Estados, en donde incluso se atribuyen derechos a los individuos, que los pueden ejercer contra sus respectivos Estados.

Tal ha sido el cambio que se habla en la actualidad de la incidencia de este nuevo paradigma en algo que antaño hubiera sido impensable; el cambio de la idea tradicional de poder constituyente, ante la presencia de límites a dicho poder derivados del ámbito internacional. Dichos planteamientos

---

<sup>156</sup> JÁUREGUI, Gurutz. “Soberanía, autodeterminación y Unión Europea”. En: MÁIZ, Ramón. *Construcción de Europa, Democracia y Globalización*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela. 2001. p. 953. Incluso como atinadamente lo menciona Luis López Guerra al hacer mención del ámbito europeo, que la integración produce notables consecuencias en el ejercicio de las funciones ligadas al concepto de soberanía. Es decir, de las clásicas concepciones de ésta; por un lado, en la supremacía del poder del Estado frente a otros poderes, internos y externos; por otro, en el ejercicio por los órganos del Estado de una serie de funciones vinculadas a esa posición de supremacía. LÓPEZ GUERRA, Luis. “Ampliación europea y constituciones nacionales. Una nota introductoria”. En: GOMEZ FERNANDEZ, Itziar (Coord). *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005. p 384.

<sup>157</sup> BODIN; Jean. *Los seis libros de la república*. op. cit. pp. 47 ss.

parten de argumentos como los señalados por Luis Maria Díez-Picazo que “los límites más intensos y frecuentes al poder constituyente vienen dados, por los tratados internacionales sobre derechos humanos, que han conocido un extraordinario desarrollo en los últimos años”.<sup>158</sup> Al tratarse tanto de tratados de vocación universal como regional, en donde destacan estos últimos por la efectividad que han logrado, tal es el ejemplo del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, que ha ejercido una notable influencia en la evolución jurídica política en los Estados signatarios. Obedece tal influencia a que dichos instrumentos fueron dotados de órganos jurisdiccionales que habilitaban para conocer recursos que podrán ejercer los particulares, para hacer valer los derechos reconocidos en el catálogo de los tratados, con lo que se presenta una nueva realidad en las relaciones entre los Estados, en donde ahora ya se incorporan los individuos particulares, con la presencia de fuentes internacionales de derechos humanos con indudable influencia en los ámbitos nacionales internos.

Ante la realidad aquí mencionada surgen posturas dignas de tomarse en cuenta, si bien no se piensa en absoluto en un improbable y no deseable gobierno mundial, pero sí dan la pauta a un planteamiento mucho más simple, en la perspectiva de una efectiva limitación de la soberanía de los Estados mediante el establecimiento de garantías jurisdiccionales contra las violaciones de la paz en el exterior y de los derechos humanos en el interior.<sup>159</sup> Pues, como ha quedado de manifiesto en la presente tesis, la soberanía vista desde un punto de poder absoluto de los Estados se convierte

---

<sup>158</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. “Límites internacionales al poder constituyente”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 76. 2006. pp. 15-17.

<sup>159</sup> FERRAJOLI Luigi. *Derechos y garantías. Ley del más débil...* p. 153. Así mismo coincide con esta visión, la posición sobre la forma que una organización mundial tiene que actuar en campos bien definidos, sin que ello implique adoptar el carácter de un Estado. Es decir, una organización mundial con capacidad y al mismo tiempo limitada, para cumplir de forma efectiva dos funciones: asegurar la paz y los derechos humanos a escala mundial. Donde además siempre se cuente con centros de poder organizados sobre una base estatal, como se puede ver en: HABERMAS, Jürgen. *¿Es posible una Constitución política para la sociedad mundial pluralista?... op. cit. pp. 111-112.*

en una barrera para la eficacia plena de los derechos fundamentales que han surgido del consenso internacional.<sup>160</sup> En consecuencia la soberanía moderna debe de entenderse precisamente limitada por principios tales como la democracia y los derechos humanos,<sup>161</sup> principios que los Estados deben observar ante todo. Con lo que indudablemente se coadyuvará a dar un paso importante a la protección de los derechos fundamentales si se atienden tales planteamientos.

Por todo lo anterior es innegable que los Estados han perdido aspectos importantes de su soberanía, en el que formas complejas han sido delegadas a entes internacionales. La gran novedad que se observa en el momento actual bajo el fenómeno de la globalización es una nueva soberanía, supraestatal, difusa y policéntrica.<sup>162</sup> El poder de los Estados nacionales frente a los individuos debe estar limitado ya no únicamente por el orden jurídico nacional que se hablaba en el constitucionalismo clásico, sino también por las obligaciones derivadas del ámbito internacional, que en su conjunto presenta un sistema reforzado para la protección de los multicitados derechos, pues la actual regulación de la relaciones en dicha materia establece un importante conjunto de normas para todos los Estados y para todas las personas, que va en contra de una idea de separatismos nacionales y a favor de una unidad global en tal área.

Pero en el que los Estados nacionales asuman un compromiso congruente hacia una verdadera solidaridad internacional con la dignidad de

---

<sup>160</sup> Juan Antonio Carrillo menciona que la soberanía opera como un obstáculo estructural a las innovaciones que los derechos humanos han introducido en el orden internacional que, en esta materia, sólo puede ser comprendido en función de la tensión existente entre dos principios constitucionales: uno tradicional, la soberanía de los Estados, y otro innovador, el de los derechos humanos. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos. 2001. p. 115.

<sup>161</sup> ÚBEDA DE TORRES, Amaya. *Democracia y derechos humanos en Europa y en América*. Madrid: Reus. 2007. p. 31.

<sup>162</sup> CAPELLA, Juan Ramón. "La globalización: Ante una encrucijada político-jurídica". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 39. 2005. pp. 20-21

las personas y los fines humanos del poder, con la obligación de respetar los derechos fundamentales bajo la configuración de un principio constitucional de alcance universal en el que se concilie la soberanía e independencia de los Estados con las exigencias y necesidades de cooperación permanente a nivel internacional.<sup>163</sup> Además, como afirma Stephen Krasner, quienes ejerzan el poder no deben utilizar el término soberanía como una forma de “*hipocresía organizada*” en el que dependiendo la lógica del momento coyuntural le den el manejo conceptual de acuerdo a sus propios intereses.<sup>164</sup> También hay que superar lo que Habermas llama la “trampa territorial” en la que se sigue viendo al Estado-nación como un único marco de referencia.<sup>165</sup> Es decir, utilizar la soberanía para encubrir actos contrarios al respeto y garantía de los derechos fundamentales dentro de ciertos ámbitos territoriales, bajo el argumento justificatorio de la no intervención en asuntos internos que corresponden a la voluntad soberana de los Estados, circunstancia que lleva a constituir la en un obstáculo para la efectividad de los derechos, cuando al contrario deben ser los derechos el límite más importante a la soberanía tanto interna como externa.

---

<sup>163</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “Soberanía de los Estados y organización internacional: una tensión dialéctica”. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, número 84. 2007. pp. 403-414.

<sup>164</sup> El citado autor presenta en su obra una serie de ejemplos de comportamientos de Estados que hacen ver una conducta no congruente de acuerdo a las diversas proyecciones de soberanía tanto a nivel externo o interno, en el que dependiendo sus intereses es la forma en que asumen su concepción, donde no se observan reglas de forma coherente. KRASNER, Stephen. *Soberanía Hipocresía organizada...* op. cit. pp. 22-66.

<sup>165</sup> HABERMAS, Jürgen. *La constelación posnacional: ensayos políticos*, Madrid: Paidós. 2000. p. 95.

### CAPÍTULO III

## EL CONSTITUCIONALISMO ANTE EL FENOMENO DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### *3.1 Punto de partida*

Hablar del constitucionalismo es el referirse a un proceso amplio y complejo, que no surge de la generación espontánea, sino que es el resultado de grandes luchas del ser humano por lograr obtener sus reivindicaciones libertarias y aspirar a uno de sus anhelados fines, que es limitar al poder y la garantía de los derecho.<sup>166</sup>

Ese proceso, a mediados de siglo XX, después de la segunda guerra mundial, tuvo un impulso fundamental, pues el panorama del constitucionalismo empezó a cambiar, en especial sobre en lo que al papel

---

<sup>166</sup> ARTOLA, Miguel. *El constitucionalismo en la historia*. Madrid: Critica. 2005. pp. 150-152. GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Traducción: Raúl Sanz Burgos/ José Luis Muñoz de Baena Simón. Madrid: Trotta. 2006. pp. 45-48. FIORAVANTI, Mauricio. *Constitución, de la antigüedad a nuestros días...* op. cit. pp. 100-113. GRASSO, Pietro Giuseppe. *El problema del constitucionalismo después del Estado moderno*. Barcelona: Marcial Pons. 2005. pp. 37-38. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derechos Constitucional Comparado*: Madrid: Alianza: 1987. pp. 17-22 y 27-29. KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1993. pp. 315-351. FERRAJOLI, Luigi. "Pasado y futuro del Estado de derecho"... op. cit. p. 14.

del Estado, se refiere, pues ya no se presenta como el titular en régimen de monopolio, entre otras funciones, de la legislación y en cierta medida de la jurisdicción, por la presencia de diferentes actores en la escena internacional principalmente en el ámbito regional, como es el caso del ámbito europeo. Adicionalmente, también nos encontramos ante la aparición de una nueva tendencia constitucional contraria a ciertas aspiraciones imperantes en tal periodo que tenían pretensiones de proyectar la ciencia constitucional bajo un aspecto legal, especialmente desde las voces legitimadoras de los regímenes totalitarios, que veían en la legalidad la premisa principal del Estado decimonónico.<sup>167</sup> En consecuencia, se consolida lo que se conoce como el Estado constitucional,<sup>168</sup> derivado de los cambios que se han producido en la experiencia jurídica y con un mayor énfasis a partir de iniciado el último cuarto del siglo XX, mismo que se puede de alguna manera concretar con lo que señala Antonio Enrique Pérez Luño, “1) El desplazamiento desde la primacía de la ley a la primacía de la Constitución; 2) El desplazamiento desde la reserva de la ley a la reserva de la Constitución; 3) El desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad.”<sup>169</sup> Esto es, mencionado por Luigi Ferrajoli como el tránsito desde el modelo paleopositivista del Estado legislativo de derecho al modelo neopositivista del Estado constitucional de derecho derivado de la difusión de las constituciones y de la garantía jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.<sup>170</sup> Este desplazamiento del Estado legislativo al constitucional significó la afirmación del carácter normativo de las constituciones, que pasarán a integrar un plano jurídico superior, vinculante e indisponible, en línea de principios para todos los poderes del Estado; donde dicha

---

<sup>167</sup> Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil...* op. cit. p. 22.

<sup>168</sup> Como lo señala Pérez Luño que en la doctrina española mayoritariamente los términos Estado de derecho y Estado Constitucional han sido utilizados indistintamente. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Tercera generación de derechos humanos...* op. cit. p. 51

<sup>169</sup> Ibidem. p. 52.

<sup>170</sup> FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de derecho”... op. cit. pp. 13-29.



afirmación tienen un referente jurídico por demás relevante, como son los derechos fundamentales vinculantes a todo poder, así como la indisponibilidad para su ejercicio por estar sometidos a derecho y a su necesaria garantía.<sup>171</sup>

### ***3.2 El dilema presente del Estado constitucional***

Así pues, desde su origen, la historia del constitucionalismo es la historia de un proceso que abarca un conjunto de técnicas jurídicas garantizadoras de la libertad, que llevaron posteriormente a la creación de los Tribunales Constitucionales y por otro lado un complejo sistema de mecanismos limitadores y controladores del poder que enriquecen los viejos criterios del garantismo, de la división de poderes, así como de la doctrina del Estado de Derecho. No son pocos los cambios habidos en el constitucionalismo en especial en el campo de los derechos, en el que ha ganado una dimensión sorprendente el marco internacional, pues hoy los mencionados derechos están reconocidos y garantizados por las constituciones estatales lo mismo que por instrumentos internacionales de carácter regional y universal. Las declaraciones, convenciones y demás instrumentos internacionales no sólo portan derechos que superan el marco moderno del constitucionalismo del Estado, sino que obligan a éstos a modificar sus normas internas en nombre de una humanidad activa, integrada y solidaria. Y es precisamente en esta fastuosa construcción extendida y asumida por todas las latitudes en la que se presentan con más contundencia y con mayor patetismo los demoledores efectos de la

---

<sup>171</sup> PEÑA FREIRE, Antonio Manuel. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid: Trotta. 1997.

mundialización económica,<sup>172</sup> debido a que estamos siendo testigos de excepción del singular espectáculo de la impotencia generalizada del Estado, para hacer frente a lo que Luigi Ferrajoli llama “los poderes no regulados” que son tendencialmente absolutos, derivados de los grandes poderes económicos y financieros transnacionales.<sup>173</sup>

Se observa de igual manera la reiterada conculcación de los derechos clásicos de la libertad, empezando por el más sagrado de todos, como lo es el derecho a la vida. Pero sobre todo contemplando la vuelta atrás en el entendimiento y la realización de los llamados derechos sociales que, en nombre de la racionalidad tecnocrática de la mundialización, ya no sólo sufren los embates de una existencia precaria y vergonzante, sino los derivados de unas argumentaciones teóricas en las que se niegan incluso su propia razón de ser.<sup>174</sup>

En consecuencia, surge un constitucionalismo mercantil global cuya esencia es principalmente desreguladora, que responde a los intereses de grandes intereses económicos transnacionales, que es por su propia configuración anticonstitucional, pues trata de evadirse a todo control y de blindarse contra toda intervención<sup>175</sup>. De tal manera que las influencias

---

<sup>172</sup> DE VEGA GARCÍA, Pedro. “Mundialización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”... op. cit. p. 29.

<sup>173</sup> Ferrajoli señala que en el plano interno como internacional existe la ausencia de reglas, que ha sido asumido, por el actual anarco-capitalismo globalizado, como la propia regla de las relaciones económicas e industriales. FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Traducción de Miguel Carbonell. Madrid: Trotta. 2008. pp. 58 y 299. De igual manera en: SEGOVIA, Juan Fernando. *Derechos humanos y constitucionalismo*. Barcelona: Marcial Pons. 2004. pp. 91-98. Javier Tajadura expresa por su parte que “La creación de la aldea global como marco de referencia alternativo al Estado, supone, pura y simplemente la sustitución de la lógica política democrática por la lógica económica de la globalización”. Originado por la referida prevaencia de la ideología neoliberal. TAJADURA TEJEDA, Javier. “¿El ocaso de westfalia? Reflexiones entorno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización”. *Revista de Estudios Políticos*, numero 123. 2004. p. 23

<sup>174</sup> DE VEGA GARCÍA, Pedro. “Mundialización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”... op. cit. p. 29.

<sup>175</sup> DE JULIO-CAMPUZANO, Alfonso. *La globalización ilustrada, ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*... op. cit. p. 129.

generadas por dichos intereses económicos de índole transnacional inciden en los ámbitos de control de los Estados.

Resulta innegable que el declive del Estado nacional como única estructura jurídico-política a través de la cual se configura el Estado de derecho sitúa tanto a la idea de la Constitución como a la propia teoría constitucional en una encrucijada extraordinaria y de consecuencias bastante imprevisibles. En otras palabras, nos encontramos ante una realidad en la que las ideas tendentes a identificar a las constituciones como las leyes fundamentales propias de los Estados nacionales no resultan tan claras al definir el Derecho constitucional como Derecho del Estado, debido a la presencia de unas realidades diferentes a las de su origen, como lo es la disminución de algunas atribuciones y competencias que históricamente le habían sido asignadas.<sup>176</sup> Sin embargo, tal cambio no tiene porque significar necesariamente que el derecho constitucional vaya disolverse totalmente hasta quedarse reducido a mera categoría histórica.<sup>177</sup>

Circunstancia que lleva a plantearse qué modelo de Estado constitucional sea el más idóneo en una coyuntura como la que se está viviendo, de una sociedad global de interdependencia y sobre todo abierta hacia el exterior, donde su sistema de fuentes en relación a los derechos se ve indudablemente influenciado por esta nueva realidad. En que además, se pretenda fortalecer los mecanismos de garantías de los derechos fundamentales, en especial los que se refieren a los de índole jurisdiccional,

---

<sup>176</sup> Las definiciones tradicionales resultan hoy problemáticas, pues se señala “como hecho determinante que hay que reconocer cierta decadencia del Estado, consiguiente también la pérdida de atribuciones y potestades que eran típicas suyas, tanto externas como internas. Al ordenamiento único soberano y político, legitimado para proveer a todos los fines posibles de coexistencia de un grupo humano ubicado en un territorio determinado, le ha sucedido una multiplicidad de centros de poder, es decir, de organismos dispares, instituidos para la tutela de una sola parte de los intereses colectivos reales”. GRASSO, Pietro Giuseppe. *El problema del constitucionalismo después del Estado moderno...* op. cit. pp. 57-60

<sup>177</sup> JÁUREGUI BERCIARTU, Gurutz. “El estado, la soberanía y la constitución ante la Unión Europea”. *Revista Vasca de Administración Pública*, número 53. Gobierno Vasco. 1999. p. 90.

que se ejercen por sus tribunales nacionales, y sin lugar a dudas incluyendo los del marco internacional.

Para este análisis constitucional creo que es relevante tomar en cuenta algunos elementos conformadores dignos de ser tomados en cuenta, mismos que hace alusión Peter Haberle,

*“La dignidad humana como postulado esencial del que se derivan unos derechos universales, expresión de una tradición histórica y de aspiraciones y expectativas de futuro; (...) la concepción de la Constitución como pacto, esto es, como un proyecto común de convivencia compendiado en un conjunto de objetivos y valores compartidos; (...) el Estado de Derecho y el Estado social de Derecho, con todos los elementos garantías que les son inherentes”.*<sup>178</sup>

En ese sentido, la constitución se presenta como entidad receptora de los procesos culturales, misma que los desarrolla y en los que se encuentra inmersa, surgiendo entonces como el logro cultural por antonomasia, una cristalización cultural resultante de la unión entre el pueblo y la dignidad humana, entre la razón y la libertad, entre los intereses particulares y el bien común, entre el poder y el derecho.<sup>179</sup> También, se maneja la necesidad de la cooperación de los Estados mediante los firmes compromisos con los

---

<sup>178</sup> HABERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos. 2000. pp. 33-34.

<sup>179</sup> Ibidem. p. 106. Existen posturas doctrinarias que abogan por ver todas las culturas incompletas y problemáticas en sus concepciones de la dignidad humana. En lo cual ésta incomplitud deriva precisamente del hecho de que hay una pluralidad de culturas. Por lo que no existen culturas únicas. De ahí, la necesidad de verse desde un punto abierto, para la solución de los problemas actuales, no desde visiones de un sólo pensamiento producto de una supuesta cultura completa. DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *De la mano de Alicia, lo social y lo político en la postmodernidad*. Traducción: Consuelo Bernal y Mauricio García Villegas. Colombia: Ediciones Uniades. 1998. p. 356.

contenidos axiológicos desarrollados a nivel internacional, con la colaboración y solidaridad que asuman con responsabilidad.<sup>180</sup>

Dicho lo anterior, el constitucionalismo se encuentra ante grandes dilemas a resolver, por el pluralismo normativo que se presenta dentro de cada Estado, que se ve acrecentado de manera notoria por la proliferación de nuevos actores jurídicos en la arena global. Circunstancia que cuestiona la anterior concepción monista de la producción jurídica y las bases en que se sustentaba. De ahí que nos encontremos ante una nueva etapa, donde la presencia del Estado es reducida tanto a nivel interno como externo, derivado de las redefiniciones de los límites espacio-temporales.<sup>181</sup>

Esa transformación del Estado constitucional es, justamente, la respuesta que el constitucionalismo tiene que proporcionar a los apremios de un mundo interdependiente y en continua mutación. Los desafíos del orden internacional no pueden seguir quedando al margen de la propia dinámica de los acontecimientos jurídicos y políticos de nuestras democracias. De ahí el dilema principal del constitucionalismo presente de optar por una postura nacionalista de corte cerrado a la nueva dinámica aquí explicada o abrirse a ésta.

---

<sup>180</sup> HABERLE, Peter. *Pluralismo y constitucionalismo*, traducción: Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2002. p 261.

<sup>181</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. “Crisis del Estado y Estado constitucional”. en: *Teoría y metodología del derecho, estudio en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba, volumen II*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2008. pp. 361-362.

### 3.3 Nuevos rumbos

En esta tesitura surge un debate por demás relevante sobre los caminos a tomar para hacer una realidad los derechos fundamentales del consenso internacional: unos apuntan a crear un modelo de construcción jurídica a nivel mundial mediante la constitucionalización internacional de los derechos; otros, más modestos, proponen seguir la tendencia hacia adentro de los Estados nacionales, pero replanteando sus ordenamientos hacia un comportamiento más favorable a la apertura constitucional al campo de los derechos de las personas.

La presente discusión no es nueva sino que la primera propuesta se remonta a aquel proyecto kantiano de suprimir el Estado de naturaleza entre los Estados para lograr la paz, con la idea de crear una constitución cosmopolita de un Estado universal de los pueblos, en el que está garantizada su legitimidad, puesto que todos los Estados deciden sobre todos y por tanto cada uno sobre sí mismo, por lo que sería imposible que se cometieran injusticias.<sup>182</sup>

En un sentido similar lo planteó Hans Kelsen, al realizar un análisis sobre la superioridad o inferioridad del Derecho internacional y haciendo una analogía entre éste y el Derecho nacional, señaló que si bien en el ámbito interno los individuos están sujetos a un orden, a una autoridad que regula su

---

<sup>182</sup> KANT, Emmanuel. *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Alianza Editorial. 2006. pp. 52-67. Así mismo existen algunas corrientes afines a la idea del cosmopolitismo que se pueden ver en: BECK, Ulrich y GRANDE, Edgar. *La Europa cosmopolita*. Barcelona: Paidós. 2006.

comportamiento mutuo, en el campo internacional también lo están los Estados sujetos al Derecho internacional mediante una realidad soberana, donde ambos órdenes tratan de producir una conducta deseada, aplicando al comportamiento contrario medidas coercitivas, por lo que dichas normas gozan de eficacia.<sup>183</sup> De lo que se entiende que detrás del Derecho internacional existe un poder, un orden público. En consecuencia, es posible según su argumento, la idea de un Estado federal mundial universal, que se realizaría a través de un largo y lento desarrollo, consistente en darle una centralización mediante la constitución de la comunidad internacional mundial, que llevaría al aseguramiento de la paz de una forma más efectiva y haciendo posible la convivencia pacífica de los sujetos cuya conducta regularía tal orden jurídico.<sup>184</sup>

En la actualidad se retoman dichas ideas desde el ámbito doctrinal, con el propósito de abonar a un modelo constitucional global, impulsado por la idea de limitar el poder de los Estados, mediante el respeto de los derechos. Incluso se menciona la necesidad de una autoridad superior mundial o una república de repúblicas, como lo expresa Jürgen Habermas, que:

*“El núcleo innovador de esta idea reside en la consecuencia de la transformación del derecho internacional, en tanto que derechos de los Estados, en un derecho cosmopolita en tanto que derechos de los individuos: ahora éstos ya no son sujetos de derecho sólo en tanto que ciudadanos de sus respectivos Estados, sino también como miembros de una comunidad cosmopolita sometida a un autoridad superior.”*<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup> KELSEN, Hans. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. México: Editorial Nacional. 1980. pp. 106-107

<sup>184</sup> Ibidem. pp. 172-176.

<sup>185</sup> HABERMAS, Jürgen. *El occidente escindido*. Madrid: Trotta. 2006. p.122.

Aunque estas pretensiones de lograr un sistema jurídico mundial se vieron aceleradas con el fin de la guerra fría, al aumentarse las posibilidades de un orden basado en la democracia y un nuevo espíritu de cooperación y paz, pero conforme han pasado los años, esta tendencia poco a poco se ha ido desvaneciendo, al no faltar hechos por demás alarmantes que evidencian estos señalamientos, tales como las crisis de Irak, Bosnia, Somalia, Ruanda entre otras regiones, que más que demostrar un orden internacional, según David Held, lo único que se evidencia es un desorden internacional. Lo que obliga a replantear dichas aspiraciones, al fracasar los medios creados para solucionar los problema colectivos en el mundo.<sup>186</sup>

El replanteamiento de un modelo de orden global parte según sus partidarios de la promoción de la creación de un poder legislativo y un poder ejecutivo transnacional en el plano regional y en el global, bajo los límites de un derecho democrático. Una propuesta así entendida impulsaría la formación de parlamentos regionales, en áreas geográficas específicas, como pueden ser América Latina y África o los que de alguna manera ya están formados, tal es el ejemplo del Parlamento Europeo, con lo cual se pretende tomar decisiones legítimas, que orienten el rumbo de dichos espacios, donde además estas serían sometidas al referéndum en cada una de las unidades que los conforman (Estados-nación). Así mismo en el ámbito global se plantea la creación de una asamblea que reúna a todos los Estados y agencias democráticas que detentaran algún poder, pero que se operarían con base en la participación preferente de diversos actores internacionales (Estados, Organizaciones no gubernamentales, las agrupaciones ciudadanas y los movimientos sociales). Esto con el fin de analizar todos los problemas

---

<sup>186</sup> HELD, David. *La democracia y el orden global, del estado moderno al gobierno cosmopolita...* op. cit. pp. 138-319.



globales que aquejan a miles de millones de personas en el mundo, como la salud, los alimentos, la migración, las guerras entre otros.<sup>187</sup>

Lo anterior ha dado pie para un punto de partida hacia lo que se denomina un constitucionalismo global, el cual encuentra su legitimación de autoridad y de soberanía política en los fundamentos sociales y políticos en otros niveles (supranacionales e infranacionales), bajo una perspectiva muy diferente a la tradición clásica del constitucionalismo, circunscrita a la idea del Estado nacional como el actor omnipresente, para dar paso a Estados no cerrados al exterior, sino con tendencia a ser solidarios y cooperantes, principalmente en aspectos que tienen que ver con los derechos. Así pues, algunos aspectos de las pretensiones de este nuevo paradigma apuntan a cambiar las relaciones exclusivas de índole horizontal entre Estados, para dar paso a otro tipo de relaciones en el que aparecen el pueblo y los individuos como actores emergentes, y que se caracterizan además por la presencia de una gran variedad de instrumentos internacionales informadores de valores, principios y reglas universales, bajo la tendencia de reconocer en voz de José Joaquim Gomes Canotilho “la dignidad humana a un presupuesto ineliminable de todos los constitucionalismos”.<sup>188</sup>

El planteamiento en el sentido aquí señalado, también conocido como constitucionalismo cosmopolita, es para sus defensores un proyecto que puede ser realizable y no sólo una pretensión utópica.<sup>189</sup> En razón de las

---

<sup>187</sup> La referida propuesta es un modelo cosmopolita de democracia que el propio David Held describe en el sentido de crear un orden global en el que se interconecten diferentes poblaciones y naciones, que intente por un lado, en el plano regional, la erosión de las divisiones geopolíticas presentes entre 1945 y 1989 y por otro, a nivel global, el desarrollo de una organización internacional que afronte los problemas derivados de enfoques sectarios y la oposición de algunas asimetrías de perspectivas de vida y oportunidades de participación más importantes. Ibidem. pp. 321-338.

<sup>188</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Teoría de la Constitución...* op. cit. pp. 45-48.

<sup>189</sup> PISARELLO, Gerardo. “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico”. En: CARBONELL, Miguel (edición). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2007. pp. 177-178.

actuales condiciones generadas por el modelo de mundialización capitalista, que ha generado un sin número de desigualdades, debido a las condiciones de explotación y opresión derivadas de tal modelo, que ha sometido a la política según Pedro de Vega a las exigencias y dictados del ingenio tecnocrático e instrumental, del que ha emanado una situación paradójica, pues por un lado se ensanchan los espacios económicos y sociales y por otro se reducen y aniquilan los espacios políticos.<sup>190</sup> Así mismo, de la presencia cada día de un mayor pluralismo jurídico en la arena global, originado por la proliferación de actores y la disminución del protagonismo estatal.<sup>191</sup> Todo ello, hace suponer la necesidad de crear un orden jurídico global garantista, que permita regular y controlar tal situación, pues si bien el proceso de mundialización presenta signos negativos, como aquí se ha expresado, también es verdad que en los últimos años se han generado las condiciones científicas, económicas y materiales objetivas que puede permitir la formación de una estructura jurídica en ese sentido.<sup>192</sup> Por lo tanto, expresa Boaventura de Sousa Santos que implicaría promover un proyecto contrahegemónico destinado a superar las jerarquías y fronteras interestatales, con el fin de lograr la convivencia planetaria.<sup>193</sup>

Por otro lado, existen ciertos matices respecto a las ideas anteriores a las que es necesario referirse para enriquecer el debate sobre algunos aspectos ya abordados, que tienen que ver con la perspectiva de la construcción de un gobierno mundial, al no hablarse propiamente de un gobierno de tal naturaleza, sino de una democracia internacional dirigida más bien a garantizar las normas ya existentes en el plano supranacional en

---

<sup>190</sup> DE VEGA GARCÍA, Pedro. *Mundialización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual...* op. cit. p.15.

<sup>191</sup> DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. *Crisis del Estado y Estado constitucional*. op. cit. p. 362.

<sup>192</sup> PISARELLO, Gerardo. *Globalización, constitucionalismo y derechos...* op. cit. 178.

<sup>193</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Barcelona: Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana de México. 2007. pp.18-19

diversos instrumentos internacionales de carácter universal, destinados a la tutela de los derechos fundamentales de los hombres y de los pueblos. Y sobre todo salvar la credibilidad y legitimidad de las organizaciones internacionales enfocadas para dichos fines.<sup>194</sup>

La propuesta de un sistema político mundial, mediante poderes centralizados en un Estado, ha generado críticas muy duras, en el sentido de que puede correr el riesgo de generar una nueva concentración de soberanía absoluta,<sup>195</sup> ocasionada por la presencia cada vez más evidente de las grandes asimetrías entre los diversos entes nacionales, en la que se observan Estados muy fuertes militar y económicamente, que imponen sus condiciones y criterios de forma avasallante a los más débiles.

Una referencia a lo anterior, es lo que se ha dado en llamar por Danilo Zolo el “modelo cosmopolita de la Santa Alianza” para hacer mención a la forma institucional jerárquica que impone las tácticas y aspiraciones de un grupo reducido de países poderosos sobre la soberanía de los demás, mediante la centralización de la fuerza militar bajo su mando y control, con el propósito de razones humanitarias, la imposición de la paz y la democracia. Pero, a la hora de llevarlo a la práctica, lo que se refleja no es otra que la prevanlecía de la hegemonía de las potencias.<sup>196</sup>

Adicionalmente, también se presentan algunos límites a un proyecto de índole mundial, que surgen por un lado, de la necesidad de existir algún tipo de orden político a nivel local (que puede ser el propio Estado nacional),

---

<sup>194</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Razones jurídicas del pacifismo*. Madrid: Trotta. 2004. pp. 83-86

<sup>195</sup> ZOLO, Danilo. *Los señores de la paz, una crítica del globalismo jurídico...* op. cit. pp. 116-119.

<sup>196</sup> Danilo Zolo hace énfasis en esta aspiración del establecimiento de un gobierno mundial, pues a su juicio llevaría necesariamente a un Leviatán despótico y totalitario. Para ello resalta como ejemplo, las consecuencias trágicas de la guerra del Golfo Pérsico, en el que se usó a las Naciones Unidas de instrumento de guerra, legitimada por ser en nombre del orden jurídico internacional. ZOLO, Danilo. *Cosmopolitismo. Perspectiva y riesgo de un gobierno mundial*. Barcelona: Paidós. 2000. pp. 221-228.

para que imperen los derechos fundamentales, en razón de presentarse acontecimientos por demás ilustrativos de hechos muy lamentables derivados de la ausencia de tal orden, como lo han sido ejemplos del continente africano (Somalia, Ruanda entre otros), donde a pesar de ciertas intervenciones de entes internacionales, es imprescindible la coadyuvancia de los poderes locales, pues la experiencia normativa nacional debe verse como complementaria de la internacional y viceversa; la fuente interna y la supranacional se retroalimentan en aras de la integridad maximizadora del sistema global de los derechos fundamentales, en una deseable acción de enriquecimiento mutuo. Por otro lado, nos podemos encontrar con otro límite, que también está relacionado con el campo de los derechos y la democracia, toda vez que en la aldea global no todas las sociedades son respetuosas de los derechos humanos y son democráticas. De ahí que habrá que preguntarse si en una realidad como puede prevalecer un proyecto de tal naturaleza.<sup>197</sup>

Por todo lo anterior, a pesar de las objeciones que se han vertido al modelo jurídico global, se considera necesario sostener la idea de crear un orden constitucional internacional, que de alguna responda a la exigencia de abatir los visos del citado estado de naturaleza internacional, que en la actualidad no deja de estar presente en hechos ya mencionados anteriormente. Para avanzar en esta línea es necesario dar algunos pasos, como los que se han dado en el campo de los derechos, los cuales surgieron del consenso plural en diversas declaraciones y convenciones de derechos humanos de diferentes entes participantes de la comunidad internacional, que han dictado los lineamientos a seguir por los Estados nacionales; desde tales ámbitos han de abrirse cláusulas de apertura constitucional a favor de la

---

<sup>197</sup> DEL AGUILA, Rafael. "Los límites del cosmopolitismo". En: MÁIZ, Ramón. *Construcción de Europa, Democracia y Globalización (volumen 2)*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela. 2001. pp. 619-632.

tutela de los derechos de las personas, dentro de un marco de cooperación entre Estados,<sup>198</sup> para posteriormente pasar a la formación de comunidades jurídicas supranacionales, como también ya se ha dado en la Unión Europea. Aún queda mucho camino por recorrer, incluso en ésta, pero más todavía en otras regiones que recién inician a dar su primeros signos de unidad, razón por lo cual se abundará mas sobre esto último en el siguiente apartado.

### ***3.4 La idea de constitución y las comunidades jurídicas supranacionales***

La construcción de espacios constitucionales a nivel supranacional es uno de los nuevos retos a los que se enfrenta la ciencia del Derecho, sin que pueda evitarse la necesidad de intentar dar respuestas de suma utilidad para el objeto de este estudio.<sup>199</sup> Todo ello por un cambio de paradigma que emergente de las relaciones internacionales, tal como lo resalta José Joaquim Gomes Canotilho, pues a su juicio es debido al

*“(1) asentamiento del sistema jurídico-político internacional no sólo en el clásico paradigma de las relaciones internacionales entre estados (paradigma hobbesiano/westfaliano), sino en el nuevo paradigma centrado en las relaciones entre Estado/pueblo; (2) emergencia de un ius cogens internacional materialmente informado por valores, principios y reglas universales progresivamente plasmados en*

---

<sup>198</sup> Sobre la cooperación constitucional entre Estados ver en: HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Traducción: Héctor Fix-Fierro. México: UNAM. 2001.

<sup>199</sup> En ese tenor Habermas expresa que “en otros tiempos el Estado nacional defendió sus límites territoriales y sociales de una forma claramente neurótica. Hoy en día, estos controles han sido horadados desde hace tiempo por procesos que de manera incontenible trascienden las fronteras”. Sin que ello implique la supresión del propio Estado, sino que más bien la superación de la idea de su concepción tradicional, ahora sujeta a nuevas relaciones con entes de carácter universal y de organizaciones regionales. HABERMAS, Jürgen. *La inclusión del otro, estudios de teoría política*. Barcelona: Paidós. 1999. pp. 97-105.

*declaraciones y documentos internacionales; (3) tendencial elevación de la dignidad humana a presupuestos ineludibles a todos los constitucionalismos.”*<sup>200</sup>

Pero también es verdad que el referido nuevo paradigma no ha neutralizado al anterior constitucionalismo nacional, tal como ha sido expresado en páginas anteriores,<sup>201</sup> sino que más bien es un proceso internacional que se encuentra en gestación derivado de los nuevos actores a nivel global y de sus relaciones emergentes.

Los actores que han influido en esta dinámica diferente son por un lado la reconfiguración de los entes de índole interestatal derivados de la diplomacia convencional y por otro la aparición de la sociedad transnacional, identificando a ésta como el conjunto resultante de las interacciones directas entre actores pertenecientes a sociedades de distintos Estados, entre las que se identifican el tráfico o flujo monetario y financiero, de personas, de mercancías, de ideas, de patrones culturales, de modelos tecnológicos, de acciones políticas entre otras, donde sus interacciones trascienden los límites propios de las fronteras nacionales.<sup>202</sup>

Así pues la evolución o tendencia del paradigma antes mencionado, se debe al desarrollo de la sociedad transnacional, en la que se ve reflejado la pequeñez de los límites nacionales para dar respuesta al potencial de la civilización actual, derivada de la expansión creciente por el intercambio de

---

<sup>200</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Teoría de la Constitución...* op. cit. 45-47.

<sup>201</sup> Idem.

<sup>202</sup> Manuel García-Pelayo realiza una clara distinción entre las interacciones de los actores que se han señalado en el texto “las interestatales, que siguen las líneas de la diplomacia convencional, y las interacciones transnacionales que incluyen actores no gubernamentales (individuos u organizaciones) de modo que una interacción transnacional puede incluir gobiernos, pero no puede incluir sólo gobiernos. (...) Por nuestra parte, creemos que el término sociedad transnacional debe conservarse para las relaciones no estatales a través de las fronteras de los distintos países, mientras que la política transnacional significaría la intervención del Estado o de los Estados en los fenómenos de la sociedad transnacional”. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*: Madrid: Alianza. 2005. p. 151.

información de forma rápida y fluida, así como las facilidades de la movilización masiva de personas, lo cual permite interacciones de diverso signo, dando como resultado un sistema mundial en el que las partes funcionan como un conjunto interdependiente.<sup>203</sup> En tal realidad el desarrollo o no desarrollo social, económico e incluso político depende de alguna manera de los demás, por ser incapaces por sí mismas las sociedades nacionales y los Estados de dar respuestas a los problemas internos, pues es bien conocido por ejemplo la presencia de un sin número de problemas, tales como el terrorismo, las drogas, la pornografía o la violación de derechos humanos, entre otros, en el que los Estados se ven obligados a actuar bajo políticas y criterios de índole internacional para poder atenderlos.<sup>204</sup>

Adicionalmente a lo anterior, nos encontramos con otros ingredientes que vienen a replantear el alcance del ámbito de la constitución nacional, sobre todo lo que se refiere a los derechos que reconoce y los sujetos a los que están dirigidos. Esto es, desde el punto de vista de las instituciones que reconocen y garantizan derechos al individuo, que muchas de las veces se presentan de forma errónea como algo particularizado, es decir, como un sujeto que tiene derechos en la medida en que está vinculado a una pertenencia específica o en la medida que es un ciudadano bajo el ámbito de un determinado Estado.<sup>205</sup> Indudablemente, se trata de una visión equivocada, en razón que en el mundo actual el sujeto al cual le han conferidos ciertos derechos según dicha perspectiva debe ser necesariamente miembro de un Estado en lo particular y en consecuencia ciudadano; pero si lo vemos bajo los principios de una nueva proyección constitucional también deben de extenderse a los no nacionales, a los no ciudadanos; en pocas

---

<sup>203</sup> Ibidem. pp. 153-154.

<sup>204</sup> KYMLICKA, Will/ STRAEHLE, Christine. *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías...* op. cit. pp. 79-83. También. BECK, Ulrich/ GRANDE, Edgar. *La Europa cosmopolita. Sociedad y política en la segunda modernidad...* op. cit. pp. 17-138.

<sup>205</sup> BOVERO, Michelangelo. "Ciudadanía y derechos fundamentales". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 103. 2002. pp. 9-25.

palabras, a todas las personas en cuanto tales.<sup>206</sup> Por lo tanto, si verdaderamente los derechos tienden a ser universales, a internacionalizarse, como claramente se ha mencionado ya en varias ocasiones en el presente ejercicio de investigación, no debe negarse la posibilidad de adscribirse a toda persona por el hecho de serlo y no por ser un mero ciudadano de un determinado territorio nacional, reconocido un cierto marco constitucional.

En el escenario aquí planteado, los Estados nacionales se ven en la disyuntiva de replantearse sus fines, que tradicionalmente estaban circunscritos a llevarlos acabo bajo criterios emanados dentro de sus espacios territoriales, mientras que ahora se ven obligados a articularse en organizaciones interestatales que les permitan alcanzar objetivos que no podría de forma aislada resolver, ni bajo simples alianzas. En ese sentido crece la necesidad de la participación en la acción interestatal de una entidad de carácter supranacional, mediante la suma de recursos con otros Estados, para generar una deseada integración.<sup>207</sup> Sin embargo, en tal proceso se ve disminuida el área de la autodeterminación, al pasar ciertas decisiones y competencias a la referida entidad regional.

Ante ello, se presentan diversas formas de organización y acción que de alguna manera se pueden considerar en sentido objetivo como adecuadas para construirse dentro un marco constitucional internacional, mismas que serían las comunidades de índole supranacional.<sup>208</sup> Tal como lo han sido las uniones y organizaciones internacionales de carácter político en las que se han agrupado los Estados, principalmente después de la Segunda Guerra Mundial, como lo fue la Organización de Naciones Unidas que se creó de

---

<sup>206</sup> Idem.

<sup>207</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo...* op. cit. 168-169.

<sup>208</sup> GRASSO, Pietro Giuseppe. *El problema del constitucionalismo después del Estado moderno...* op. cit. pp. 102-108.



forma abierta a diferentes países gobernados incluso con signos diversos y hasta opuestos, pero bajo objetivos comunes de pretender la paz y el orden en el mundo.<sup>209</sup> O también las organizaciones de carácter regional, en la que se unieron Estados con regímenes afines de sistemas liberal democráticos, ejemplificado principalmente en la formación de la Comunidad Económica Europea, ahora Unión Europea, que asumieron los mismos fines anteriores pero partiendo de la unidad económica y gradualmente desarrollándose hasta abarcar aspectos de relevancia mucho mayor, que van desde la promoción de los principios de libertad, democracia, respeto a los derechos del hombre y las libertades fundamentales y del Estado de derecho.<sup>210</sup> Así como también la

---

<sup>209</sup> En 1945, representantes de 50 países se reunieron en San Francisco en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, para redactar la Carta de las Naciones Unidas. Tal organización empezó a existir oficialmente el 24 de octubre de 1945, después que la Carta fuera ratificada por China, Francia, la Unión Soviética, el Reino Unido, los Estados Unidos y la mayoría de los demás signatarios. Dicha Carta es el instrumento constituyente de la organización: determina los derechos y las obligaciones de los Estados Miembros y establece los órganos y procedimientos de las Naciones Unidas. Los propósitos son los siguientes:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales;
- Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto a los principios de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos;
- Cooperar en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Organización de Naciones Unidas (en línea). <http://www.un.org/spanish/aboutun/ABC/unorg.htm> (consultado el 25 de Agosto de 2008).

<sup>210</sup> El ámbito comunitario, conocido como la Unión Europea, nace con el Tratado constitutivo de la *Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA)* de 18 de abril de 1951 (Tratado de París) y su entrada en vigor el 23 de julio de 1952, con seis Estados fundadores (Bélgica, República Federal de Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos). Como colofón, unos años más tarde los mismos países creaban, mediante los Tratados de Roma, de 25 de marzo de 1957, la *Comunidad Económica Europea (CEE)* y la *Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa o Euratom)*, que iniciaron sus actividades con la entrada en vigor de los Tratados el 1 de enero de 1958. La fundación de la Unión Europea (UE) por medio del *Tratado de Maastricht* inauguró una nueva etapa en el camino hacia la integración política de Europa. Este Tratado, que fue firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht pero no entró en vigor hasta el 1 de noviembre de 1993, donde se autodenomina «una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa». Contiene, aparte de una serie de modificaciones de los Tratados CEE y CEEa, el acto fundacional de la Unión Europea. Posteriormente La UE dio un nuevo avance con el *Tratado de Amsterdam*, firmado en esa ciudad el 2 de octubre de 1997, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999 tras la conclusión del procedimiento de ratificación en los Estados miembros. En tal sistema de organización intervienen diversas instancias en los procesos decisorios de la UE en general, y en el procedimiento de codecisión en particular, siendo tres instituciones principales:

formación de espacios internacionales en la que los Estados se agrupan con el fin especial de promover y proteger los derechos humanos, tal es el caso del Consejo de Europa, el cual se integró por un gran número de naciones del continente europeo, creando lo que se conoce como sistema europeo de protección de los derechos humanos, derivado del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, mediante el cual se dio una nueva forma de concebir la relaciones regidas entre el Derecho internacional y el Derecho interno en el campo de los derechos, por el que se establecieron no sólo obligaciones para los Estados sino también derechos accionables por las personas y también mecanismos de tutela propios, no dependientes de cada una de las partes de dicho tratado.<sup>211</sup> Esta nueva realidad obliga a ver las estructuras institucionales desde un punto de vista internacional, pues no son pocos los deseos de construir un nuevo orden tanto regional como universal para la solución de los grandes problemas globales que, como ya previamente se ha expresado, el Estado por sí solo se ve imposibilitado de resolver. Además, existe una sociedad de seres humanos más que de ciudadanos (reconocidos por un determinado país), demandantes de derechos adscritos a su condición más allá de los catálogos delimitados en fronteras nacionales.

- 
- el Parlamento Europeo (PE), que representa a los ciudadanos de la UE y es elegido directamente por ellos;
  - el Consejo de la Unión Europea, que representa a los Estados miembros;
  - la Comisión Europea, que defiende los intereses de la Unión en su conjunto.

Este triángulo institucional elabora las políticas y leyes que se aplican en la UE. En principio, la Comisión propone las nuevas normas, pero son el Parlamento y el Consejo los que las adoptan. La Comisión y los Estados miembros las aplican, y la Comisión vela por su cumplimiento. Esto se puede ver en: BORCHARDT, Klaus-Dieter. *El ABC del Derecho comunitario...* op. cit. pp. 7-9. Al igual. Instituciones de la Unión Europea (en línea) [http://europa.eu/institutions/index\\_es.htm](http://europa.eu/institutions/index_es.htm) (consultado 25 de agosto de 2008).

<sup>211</sup> El Consejo de Europa es creado el 5 de mayo de 1949, tiene por objetivo favorecer en Europa un espacio democrático y jurídico común, organizado alrededor del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de otros textos de referencia sobre la protección del individuo. Tiene una dimensión paneuropea de 47 países miembros y un país candidato: Bielorrusia. Consejo de Europa (en línea). [http://www.coe.int/t/es/com/about\\_coe/](http://www.coe.int/t/es/com/about_coe/) (consultado 26 de agosto de 2008).

La tendencia a formar espacios que intentan aplicar técnicas constitucionales en niveles diferentes a los tradicionalmente circunscritos en el plano estatal tiene una especial proyección en el ámbito de los derechos fundamentales, debido a la necesidad de reforzar la protección que brindan en el plano nacional, y más por ciertos avances que ha tenido en los últimos tiempos, especialmente en el espacio europeo, donde ya se habla de un constitucionalismo multinivel, entendido como la interacción entre los diversos niveles constitucionales.<sup>212</sup> Pues, como se ha mencionado, en un mismo espacio geográfico pueden interactuar diversos entes: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Los Tribunales Constitucionales nacionales y sus correspondientes jurisdicciones ordinarias, mismos que derivan del campo comunitario, del Consejo de Europa y los Estados respectivamente.<sup>213</sup> Por lo que ya no existe un monopolio único en dicho campos, sino que por el contrario surgen entidades a nivel internacional con facultades de producción normativa y jurisdiccional.

Nos encontramos con el desarrollo de una nueva dimensión del constitucionalismo formado por elementos estructurales de un Estado

---

<sup>212</sup> En el continente europeo actualmente convergen tres sistemas de organización diferentes para lograr sus fines que el mundo actual le demanda: el Comunitario, integrado por los países que forman la Unión Europea; el Consejo de Europa, formando por un número más amplio de países integrados para proteger los derechos humanos; y así mismo los Estados nacionales. Cada uno con funciones específicas pero que al mismo tiempo son interdependiente uno de otro, tal y como se reflejará en el presente documento. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Constitucionalismo multinivel y derechos fundamentales en la Unión Europea". En: *Teoría y metodología del derecho. Estudio en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba, volumen II*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2008. pp. 133-135.

<sup>213</sup> SAIZ ARNAIZ, Alejandro. "El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa". En: PEREZ TREMPES, Pablo/ CARTABIA, Marta/ DE WITTE, Bruno (directores). *Constitución europea y Constituciones nacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005. pp. 531-571. QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *El Tribunal de Estrasburgo : una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales : primeras experiencias y perspectivas de la aplicación del Protocolo nº 11 al CEDH*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003. ALONSO GARCIA, Ricardo. "El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea". *Revista Cuadernos de Derecho Público*, número 13, mayo-agosto, 2001. pp. 11-44.

constitucional de índole internacional, no entendido propiamente como una reproducción de lo que tradicionalmente ha acontecido a nivel estatal, sino que, a decir de Peter Haberle, no se encuentra consagrado un texto jurídico que se pueda identificar como una Constitución sino que se han establecido una serie de elementos compartidos por el conjunto de países que forman una unidad común con fines colectivos. Dichos elementos serían, ejemplificando en el ámbito europeo, la ciudadanía de la Unión, el derecho de sufragio en las elecciones municipales, el derecho de petición, al igual que la jurisprudencia emanada de sus órganos, entre otros.<sup>214</sup>

También es cierto y resulta relevante que ha habido la intención de dar vida a un texto constitucional con alcances evidentemente supranacionales, como fue la creación de una Constitución para Europa, que surgió en junio de 2004, por los países miembros de la Unión Europea aprobaron un primer texto constitucional que debería ser ratificado por los 25 países.<sup>215</sup> Es decir, surge un cambio de paradigma del constitucionalismo al iniciarse la tarea de establecer un proyecto constituyente de índole internacional. Sin embargo, tal iniciativa al pasar por los procesos de aprobación en cada uno de los Estados de acuerdo a sus mecanismo internos, recibió el rechazo en referéndum de Francia y Países Bajos, con lo que se hubo de abandonar a la espera de un momento mejor.<sup>216</sup> Posteriormente, debido a que seguía siendo insuficiente el Tratado de la Unión Europea (*Tratado de Maastricht*), los mandatarios abordaron la reforma del tratado para adecuarse a los nuevos tiempos. El nuevo tratado se firmó en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, el cual planteó como objetivos: hacer una Europa

---

<sup>214</sup> HABERLE, Peter. *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima: Palestra-Asociación Peruana de Derecho Constitucional. 2004. pp. 55-57.

<sup>215</sup> PÉREZ TREMP, Pablo. "Constitución Española y Unión Europea". *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 71. 2004. p. 103. CARBONELL, Miguel/ SALAZAR, Pedro (editores). *La Constitucionalización de Europa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. pp. 1-22.

<sup>216</sup> HÄBERLE, Peter. "Consecuencias jurídicas y políticas del doble "no" francés y holandés a la Constitución Europea". *Revista de derecho constitucional europeo*, número 4, 2005. pp. 431-442

más democrática y transparente; impulsar una Europa más eficaz, con métodos de trabajo y votación simplificados; mejora la capacidad de la UE para abordar cuestiones en el campo de la justicia, la libertad y la seguridad; hacer de Europa un actor en la escena internacional y sobre todo una Europa de derechos y valores, de libertad, de solidaridad y seguridad, que conceda rango de Derecho primario a la Carta de los Derechos Fundamentales. Así mismo se especifican y consolidan los valores y objetivos sobre los que se basa la Unión, en particular, garantiza las libertades y los principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales, que pasarían a ser jurídicamente vinculantes, toda vez que como señaló Luis Aguiar de Luque la Carta en si misma carecía de fuerza vinculante en sentido estricto y no era de aplicación por el Tribunal de Justicia de la Unión.<sup>217</sup> Así pues, con el Tratado de Lisboa, se pretendió superar el fracaso de la Constitución Europea, mediante una disminución de su contenido eliminando la contundencia del nombre anterior de Constitución con la trascendencia jurídica que eso representa, pero desgraciadamente al someterse a la aprobación de cada uno de los Estados, sufrió un tropiezo por el rechazo en referéndum de Irlanda.<sup>218</sup>

Todo lo anterior da cuenta de la multiplicidad de esfuerzos dirigidos a constituir una comunidad jurídica internacional, no sólo hacia una comunidad de índole económica, sino que también se está trabajando en la dirección de una organización de derechos, no sin antes sortear momentos

---

<sup>217</sup> Aunque el mismo Luis Aguiar, expresó que la referida carencia de fuerza vinculante de la Carta no implicaría que adoleciera de eficacia jurídica. Para ello basta ver la sentencia del Tribunal Constitucional Español 292/2000, en la cual se hace uso del manejo del contenido de la Carta para resolver dicho asunto. AGUIAR DE LUQUE, Luis. “La Carta Europea de Derechos y las constituciones nacionales”. En: PIZZORUSSO, A./ ROMBOLI, R./ RUGGERI, A./ SAITTA, A./ SILVESTRI, G. (coordinadores). *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la justicia y jurisprudencia constitucional. Los casos español e italiano*. Milano: Giuffrè Editore-Tirant lo Blanch. 2002. p. 23

<sup>218</sup> BALAGUER CALLEJON, Francisco. “La Constitución europea tras el Consejo Europeo de Bruselas y el Tratado de Lisboa”. *Revista de derecho constitucional europeo*, número 8, 2007. pp. 11-42. AYALA, José Enrique. “Carta de Europa. Un complicado año de transición: las tareas de la UE para 2008”. *Política Exterior*, número 121, 2008, pp. 11-20.

difíciles como los que actualmente está pasando en la Unión Europea, que obliga a realizar un esfuerzo adicional para avanzar en un proyecto de esa naturaleza.

La constitucionalización del ámbito internacional, como se ha mencionado, obedece a que la esfera pública internacional se presenta como una etapa histórica de los derechos.<sup>219</sup> Tal escenario hace imprescindible para la construcción de una estructura supraestatal fundar su justificación precisamente en los derechos, lo cual se debe por un lado, a la vocación universalista de los mismos y por otra, a los déficits del contexto constitucional en su garantía.<sup>220</sup>

### ***3.5 Tendencia del constitucionalismo hacia la garantía de los derechos***

La presencia de una evolución del constitucionalismo hacia las preocupaciones derivadas de la nueva realidad internacional, tal y como quedo demostrado en el apartado anterior, responde en parte a un esfuerzo para lograr una garantía efectiva de los derechos fundamentales.<sup>221</sup> No sólo porque los derechos se reconozcan en normas que tienen un alcance expansivo hacia todo tipo de relaciones jurídicas, de modo que nadie se puede sustraer a su observancia, sino también por tener como propósito que las amplias declaraciones de derechos no se queden en simples planteamientos retóricos, sino que sean verdaderos contenidos materiales plenamente garantizados. Tal planteamiento se identifica de alguna manera con una

---

<sup>219</sup> ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *La dimensión expansiva del constitucionalismo. Retos y exigencias...* op. cit. 89.

<sup>220</sup> Idem.

<sup>221</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. "El constitucionalismo de los derechos". *Revista española de derecho constitucional*, número 71. 2004. p. 50.

corriente teórica denominada neoconstitucionalismo, que parte de la noción de reunir elementos de dos tradiciones constitucionales: la primera de éstas se refiere a que recoge la idea de garantía jurisdiccional y una correlativa desconfianza ante el legislador al establecer límites frente a las decisiones de la mayoría (plasmada en los Estados Unidos de América). De la segunda se desprende sin embargo un ambicioso programa normativo de gran densidad material y sustantiva con un amplio catálogo de derechos que va bastante más allá de lo que exigiría la mera organización del poder mediante el establecimiento de las reglas de juego (modelo francés). Esto significa que tal modelo aporta soluciones a las deficiencias de cada una de estas tradiciones mencionadas, en la cual la primera tiene buenos mecanismos de garantía pero adolece de contenidos normativos y en cambio la otra posee más densos contenidos normativos, pero no garantizados. En consecuencia, el neoconstitucionalismo supone que los preceptos normativos pueden hacerse valer a través de los procedimientos jurisdiccionales existentes para la protección de los derechos.<sup>222</sup> Con ello estaríamos ante una nueva forma de concebir al constitucionalismo tendente hacia un nuevo paradigma diferente a las ideas tradicionales.<sup>223</sup>

Sin embargo, la concepción de un constitucionalismo así entendido no es una idea acabada, sino, por el contrario, un paradigma jurídico en

---

<sup>222</sup> PRIETO SANCHIS, Luis. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra Editores. 2002. pp. 109-118. MORESO, José Juan. “Comanducci sobre neoconstitucionalismo”. *Isonomía*, número 19. 2003. pp. 267-272. Al igual se puede ver en: COMANDUCCI, Paolo. “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”. En: CARBONELL, Miguel (edición). *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2003. pp. 75-98. En relación al debate y los aportes de las tradiciones francesa y americana, Zagrebelsky señala que las dos concepciones opuestas, la de los derechos en América y la de la ley en Francia, deben ceder paso a concepciones que permitan un equilibrio entre las exigencias de los derechos y las de la ley o, dicho de otro modo, entre el poder de los jueces y el del legislador. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Traducción: Marina Gascon. Madrid: Trotta. 1995. pp. 52-60.

<sup>223</sup> GARCIA FIGUEROA, Alfonso. “Principios y derechos fundamentales”. en: BRETEGÓN, Jerónimo/ LAPORTA, Francisco/ DE PARAMO, Juan Ramón/ PRIETO SACHÍS, Luis. (Coordinadores) *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004. p. 237.

formación,<sup>224</sup> que está llevando según Marian Ahumada “a una profunda revisión de categorías y conceptos básicos de la teoría del Derecho, de la ciencia política, de la filosofía política y que de lleno alcanza al Derecho constitucional”.<sup>225</sup>

Por tanto, a pesar ser una teoría en construcción, nos encontramos ante una nueva forma de concebir el ámbito constitucional, de modo que las constituciones no son tomadas como meras descripciones de competencias o de la separación de poderes, sino que contienen un alto nivel de normas materiales que condicionan la actuación del poder del Estado y sobre todo con el fin de que dichas normas sean plenamente garantizadas, aspectos en el que tiene un papel fundamental la práctica jurisdiccional, bajo nuevos parámetros interpretativos basados en los contenidos constitucionalizados, referidos principalmente a los derechos.<sup>226</sup>

Uno de los problemas más apremiantes en la actualidad es la plena eficacia de los derechos fundamentales, al cuestionarse los mecanismos para la tutela de los contenidos normativos, a pesar de existir un fuerte consenso sobre su configuración. De ahí la exigencia más que deseable de un constitucionalismo preocupado por la garantía de los derechos de las personas. Y si esto lo trasladamos al ámbito internacional de los derechos, el ordenamiento producto de estos nuevos consensos carece de igual manera de efectividad, por la presencia reiterada de violaciones de sus reglas fundamentales, que lo colocan en una situación de fragilidad.<sup>227</sup> Tal como se desprende actualmente de hechos evidentes de atentados sistemáticos a los derechos fundamentales de los ciudadanos, que viven por desgracia en

---

<sup>224</sup> Idem.

<sup>225</sup> AHUMADA RUIZ, Marian. *La jurisdicción constitucional en Europa*. Madrid: Navarra. 2005. pp. 81-82

<sup>226</sup> CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2007. pp. 9-12.

<sup>227</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo, una discusión sobre democracia y derecho*. Madrid: Trotta. 2006. pp. 115-119.



regiones de alta vulnerabilidad social, económica y política, (como lo son Medio oriente, África o América Latina) e incluso en los mismos países desarrollados, que se han visto involucrados en hechos preocupantes, derivados de la lucha contra el terrorismo internacional, al desplegar conductas que se pueden considerar violatorias de derechos, los cuales ponen a prueba si realmente tienen una vocación de respeto hacia ellos.<sup>228</sup>

Por todo ello, una nueva forma de ver el constitucionalismo, en el sentido que se ha señalado puede de alguna manera ayudar con sus aportes teóricos reforzar el marco internacional de los derechos fundamentales, en el que existe un alto contenido material, pero donde se cuestiona la falta de garantía de los mismos.

Adicionalmente la presencia de un cúmulo de necesidades de las actuales sociedades políticas culturalmente plurales obliga al constitucionalismo a darles respuesta, pues tradicionalmente se ha caracterizado por sus proyecciones sujetas a las estructuras jurídicas, políticas y sociales circunscritas a los Estados nacionales y favorecidas por la concepción clásica de soberanía y a una cierta homogeneidad cultural, se ve imposibilitado de atender. Esto ha llevado a concebir un constitucionalismo más cercano al actual fenómeno multicultural, mediante

---

<sup>228</sup> La situación de los derechos fundamentales en muchas partes del mundo es realmente preocupante, al no estar delimitada sólo a las regiones más pobres, sino que se presentan de igual manera hechos por vergonzantes en países con un alto grado de desarrollo, tal es el caso de varios países del continente europeo, en coparticipación con agentes de los Estados Unidos de América, por realizar extradiciones sin sustento jurídico. RUILOBA ALVARIÑO, Julia. “La responsabilidad de los Estados europeos en los vuelos secretos de la CIA - especial referencia a España”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, número 24. 2006. pp. 541-570. Con mayor claridad se observa en el informe 2008 de Amnistía Internacional, al presentarse por regiones y que señala en el caso de Europa que “es una triste verdad que en esta región, que se presenta como modelo en materia de derechos humanos, todavía existe un abismo entre retórica y realidad, entre normas y su aplicación, entre principios y su realización”. Y qué decir del continente africano, en el que expresa que “el marco de derechos humanos se ha desarrollado por medio de diversos tratados de derechos humanos e instituciones de carácter regional pero los derechos humanos prometidos en la Declaración Universal distan mucho de convertirse en realidad para toda la población”. Amnistía Internacional. *El Estado de los Derechos Humanos en el Mundo-Informe 2008* (en línea) <http://thereport.amnesty.org/esl/Homepage> (consulta 27 de junio de 2008).

el reconocimiento de normas tendentes a dar repuestas a la transacción y la argumentación en sociedades abiertas y plurales.<sup>229</sup>

### ***3.6 Camino para un derecho constitucional común***

La preocupaciones por los derechos también se han enfocado a observar ciertas tendencias a asimilar algunas reglas jurídicas comunes destinadas a diversos ordenamientos, derivadas, por un lado, de mandatos expresos creados por entes de ámbitos internacionales o supranacionales, y por otro, mediante el reconocimiento tácito de normas jurídicas más allá de los límites que originalmente fueron reconocidas. Esta circunstancia ha influido en la creación de un Derecho constitucional común, con especial énfasis en acuerdos de derechos humanos, en materia de tráfico económico y en aspectos de que tienen que ver con organizaciones delictivas internacionales.<sup>230</sup> Sin embargo, en el presente estudio nos referiremos al primer aspecto, es decir, lo que tiene que ver con la tendencia de formar espacios comunes en aspectos que atañen a los derechos fundamentales.

El término Derechos constitucional común, según lo expresa Antonio-Enrique Pérez Luño, es una expresión acuñada por Peter Haberle para referirse al conjunto de principios constitucionales que resultan comunes a los diferentes Estados nacionales europeos, tanto si han sido positivados como si no. Tales principios tienen su origen en diversas fuentes, como son las constituciones de los Estados, el Derecho constitucional consuetudinario,

---

<sup>229</sup> GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. “La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo”. En: CARBONELL, Miguel (edición). *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2003. pp. 181-182.

<sup>230</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La tercera generación de derechos humanos...* op. cit. p. 53.

así como el derecho surgido de las comunidades regionales (europea) y de las Conferencias para la Seguridad y la Cooperación Europea.<sup>231</sup>

Aunque cabe resaltar que la idea de un derecho común no es reciente, más bien se ha retomado en la actualidad para adaptarla al Derecho constitucional, pues dicha categoría ya ha sido probada en la ciencia jurídica, principalmente en el campo del derecho privado.<sup>232</sup> El *ius commune* como tal surgió desde los siglos XIII hasta finales del siglo XVIII en Europa, presentandose con la intención de superar al Estado nacional clásico y su monopolio estatista de las fuentes del derecho. Esta circunstancia se debió a dos factores fundamentales: el primero, como consecuencia de la enseñanza impartida siempre y sólo en latín, por ser la lengua culta común en el que se escribían los libros de Derecho en toda Europa hasta el siglo XVII, y no la lengua de cada país, convirtiendo al latín en el único vínculo común para estudiar Derecho, (de ahí que el contenido bibliográfico utilizado por las universidades europeas fuera el mismo). El segundo factor de gran relevancia fue que el único Derecho que se impartía en las universidades de dicha época era el derecho romano-canónico, por lo que los derechos de cada país no fueron objeto de estudio sino hasta bien entrada la Edad Moderna en los centros educativos, siendo en consecuencia el *Corpus iuris civiles* y el *Corpus iuris canonici* los únicos leídos. Por consiguiente, la recepción del

---

<sup>231</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. “El derecho constitucional común europeo: apostillas en torno a la concepción de Peter Häberle”. *Revista de Estudios Políticos*, número 83. 1995. p. 165.

<sup>232</sup> Ha sido habitual el manejo de esta idea por parte de la obra de juristas, apreciándose especialmente en el derecho privado, penal y procesal, que ha sido un elemento unificador y que ha arrastrado a las instituciones del derecho público. Se puede corroborar dicha homogeneidad jurídica en Europa en el moderno derecho privado, donde se ha tratado de sistematizar una línea de investigación en distintos países europeos sobre la historia del derecho privado, además de la inclusión de muchos principios en la actualidad en los códigos civiles. MORÁN MARTÍN, Remedios. “El *ius commune* como antecedente jurídico de la Unión Europea”. *Cuadernos de Historia del Derecho*, número 12. 2005. pp. 99-123.

Derecho romano-canónico significó en todos los casos la pugna entre un Derecho nuevo y el Derecho viejo o tradicional de cada país.<sup>233</sup>

La tendencia a un Derecho común indica la inclinación a unas ideas jurídicas de similares orientaciones con efectos más allá de las fronteras nacionales clásicas, que destaquen en lo fundamental, así como también en aspectos que tiene que ver con una cultura jurídica y de la cultura en lo general.<sup>234</sup> Esta idea de concebir un *ius commune* vuelve a resurgir en la actualidad, como ya se ha apuntado, debido a las consecuencias de las nuevas relaciones internacionales y las concepciones que le acompañan, para formar espacios comunes tanto a nivel regional como universal, que a la vez repercute en las diversas áreas del Derecho, en el que se incluye desde luego al Derecho constitucional.<sup>235</sup>

No obstante, es importante resaltar la presencia de algunas causas que no han permitido el desarrollo cabal en mucho tiempo de un Derecho constitucional común: como lo es la concepción de un Estado nacional absoluto y la idea de soberanía existente en el siglo XIX. Sobre esta situación de alguna manera se abundó en el capítulo II del presente ejercicio de investigación, así que analizaremos a continuación algunos elementos conformadores de un deseable Derecho constitucional común, planteados principalmente a partir de algunos aportes doctrinarios de Peter Haberle, que nos ayude a dilucidar sobre tal aspecto, el cual está enfocado principalmente

---

<sup>233</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de historia de derecho español*. Madrid: Tecnos. 2003. p. 198-200. También en: GARCÍA Y GARCÍA, Antonio. "Perspectivas del derecho común romano-canónico al filo del año 2000". en: *El derecho común y Europa. Jornadas internacionales de historia del derecho de el Escorial de 1999*. Madrid: Dykinson. 2000. pp. 9-20.

<sup>234</sup> HABERLE, Peter/ KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano...* op. cit. pp. 18-19.

<sup>235</sup> Idem. Así mismo, se ha señalado que fue necesaria la presencia de las dos grandes guerras que acontecieron principalmente en territorio europeo a mediados del siglo XX, para que haya iniciado la idea de una Europa deseosa de afirmar su identidad común y propia por encima de las particularidades de sus componentes, alejándose del fenómeno de las nacionalidades, encarnadas en el desarrollo de derechos nacionales autónomos. ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*. Madrid: Civitas. 1989. p. 227.

al espacio europeo, pero que de igual manera se puede aplicar a otros espacios regionales como modelo a seguir al contener claros signos pedagógicos y orientadores.<sup>236</sup> En esa tesitura los elementos propuestos serían los siguientes:

a) En primer término, la presencia de ciertos principios, referidos a los derechos humanos y a la democracia, al igual que a ciertos fines del Estado, como son el Estado de derecho y el Estado social de derecho.<sup>237</sup> Estos contenidos se desprenden de los textos positivizados que dieron vida y fundamento en su origen a la formación de la Comunidad Económica Europea y a la posterior Unión Europea, al igual que al Consejo de Europa.<sup>238</sup> Dichos documentos intentan hacer referencia al legado cultural y jurídico común de todos sus miembros, como consta en los tratados relativos a la integración de los países Europeos, en los cuales reconocen y elevan tales principios, como consta en el Tratado de la Unión Europea, en especial en las disposiciones por las que se modifica el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea con el fin de Constituir la Comunidad Europea, en donde se confirma en el preámbulo “su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades

---

<sup>236</sup> HABERLE, Peter. “Derecho constitucional común europeo”. En: PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique (coordinador). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons. 1996. p. 191.

<sup>237</sup> En ese sentido es oportuno citar lo expresado por Jürgen Habermas, quien se manifiesta sobre el proceso de integración europea y su constitucionalización: “El desafío no consiste en inventar algo, sino en conservar las grandes realizaciones democráticas de los Estados-nación europeos, más allá de sus propios límites. Al lado de las garantías formales del Estado de derecho, dichas realizaciones incluyen un cierto nivel de bienestar social y cierto grado de autonomía privada efectiva, que se ha convertido en un aspecto de la legitimación democrática”. HABERMAS, Jürgen. “¿Por qué la Unión Europea necesita un marco constitucional?”. En: CARBONELL, Miguel/ SALAZAR, Pedro (editores). *La constitucionalización de Europa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. p. 47.

<sup>238</sup> Haberle para ello hace referencia como punto de inicio al texto más antiguo del Consejo de Europa del 5 de mayo de 1949, en su preámbulo reza: “... En inquebrantable unión con los valores éticos-espirituales que forman el legado común de sus pueblos y que son sustrato de libertad personal, de libertad política, y de la primacía de la ley, base de toda democracia...” HABERLE, Peter. *Derecho constitucional común europeo...* op. cit. p. 194.

fundamentales y del Estado de Derecho”, al igual que reconoce su legado común en su artículo 6,

*“1. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.”*

Pero a la vez el citado numeral hace alusión a las tradiciones constitucionales comunes para el respeto de los derechos fundamentales, los cuales también reconoce el Consejo de Europa, y lo hace de forma siguiente:

*“2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.”*

Con ello, se intenta construir un espacio regional, formado como deseo de los pueblos democráticos de Europa, basados en los principios democráticos y en la protección de los derechos, en la que no sería una simple suma de los elementos nacionales, sino que debe de partir de una comunidad de tales valores y principios que actúen como piezas fundamentales conformadoras y orientadoras de su construcción.<sup>239</sup>

---

<sup>239</sup> Ibidem. p. 195. Es decir, no sólo se apunta a formar espacios regionales de índole económica en un mercado común. Sino, que se pretende formar una Unión fundamentada en los principios de la libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y promotora del progreso económico y social de sus pueblos. Tales mandatos aparecen en los textos de los Tratados de Maastrich, Ámsterdam, Niza (recientemente en el Tratado de Lisboa) FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales”. *Revista de derecho constitucional europeo*, número 4. 2005. pp. 50-51.

b) Otro elemento que apunta hacia un Derecho constitucional común, es el impulso que ha recibido por la actividad jurisprudencial, de donde se derivan los derechos fundamentales como parte del substrato del Derecho constitucional de los Estados, en el que, por un lado, se ven involucrados diversos órganos supranacionales, como pueden ser el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por otro, Tribunales Constitucionales nacionales.<sup>240</sup> Esto es debido al proceso de internacionalización que han sufrido las declaraciones de derechos, que ha tenido efectos favorables hacia su protección, principalmente en el ámbito regional, en donde se han generado respuestas más o menos uniformes para la solución de problemas jurídicos, bajo la base de un derecho común de los derechos fundamentales.<sup>241</sup>

Por otro lado, ante la carencia de una referencia textual propia que derive de una constitución formal a nivel europeo, surge la imprescindible necesidad de crear mecanismos que legitimen el proceso de construcción regional. Y esta legitimación puede emanar precisamente de la jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales, que puede ser el punto de partida de la edificación del multicitado Derecho constitucional común.<sup>242</sup> Un claro ejemplo en este sentido ha sido el comportamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que ya desde los años '60-'70, a partir de algunas de sus sentencias, entre las que destacan *Stauder*, *Internationale y Nold*, haciendo uso de las tradiciones constitucionales comunes y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha identificado la existencia de derechos fundamentales dentro de la categoría de los principios

---

<sup>240</sup> HABERLE, Peter. *Derecho constitucional común europeo...* op. cit. pp. 195-196.

<sup>241</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de Derechos Fundamentales...* op. cit. pp. 34-35.

<sup>242</sup> AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel. "Del Derecho constitucional común europeo a la Constitución europea. ¿cambio de paradigma en la legitimidad de la Unión?". *Teoría y Realidad Constitucional*, número 16. 2005. p. 352.

fundamentales comunitarios, de clara creación jurisprudencial.<sup>243</sup> Esto es según Pablo Pérez Tremps una forma de constitucionalización del Derecho Comunitario, desarrollada precisamente por la jurisprudencia del citado Tribunal, especialmente en materia de derechos fundamentales.<sup>244</sup> Igual comportamiento se puede observar en el cauce jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha sido autor importante de doctrina constitucional en materia de derechos. Lo que trae como resultado que tanto la Unión Europea como el Consejo de Europa han venido a reforzar el estándar estatal de protección de los derechos.<sup>245</sup>

El avance significativo dado al *ius commune* es el aporte realizado a los derechos por parte de la jurisprudencia, pues a partir de sus lineamientos se influye en el actuar de los demás operadores jurídicos, debido a su carácter vinculante. Se convierte así dicho dinamismo en un factor que propicia la unificación de criterios comunes respecto a su interpretación y correspondiente aplicación, circunstancia que nos lleva a un derecho común, impulsado por la jurisprudencia, que a base de sentencias impulsa el proceso de unificación de los derechos.

c) Por otro lado, viene a robustecer un marco teórico propicio para un Derecho constitucional común la trascendencia del método de la comparación jurídica, que propone el propio Peter Haberle como un camino

---

<sup>243</sup> ALONSO GARCÍA, Alonso/ SARMIENTO, Daniel. *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, explicaciones, concordancias, jurisprudencia*. Madrid: Civitas. 2006. p. 19. BECK, Ulrich/ GRANDE, Edgar. *La Europa cosmopolita. Sociedad y política en la segunda modernidad*. op. cit. pp. 24-25. GAMBINO, Silvio. “El derecho constitucional común europeo entre teoría constitucional y praxis”. *Cuadernos de Derecho Público*, número 24. 2005. p. 118.

<sup>244</sup> PÉREZ TREMPs, Pablo. “La Carta Europea de Derechos Fundamentales en el proceso de elaboración de una futura Constitución europea”. En: PIZZORUSSO, A./ ROMBOLI, R./ RUGGERI, A./ SAITTA, A./ SILVESTRI, G. (coordinadores). *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la justicia y jurisprudencia constitucional. Los casos español e italiano*. Milano: Giuffrè Editore-Tirant lo Blanch. 2002. pp. 85-85.

<sup>245</sup> ÁLVAREZ CONDE, Enrique/ TUR AUSINA, Rosario. “Los derechos en el constitucionalismo: Tipología y tutela multilevel”. *Teoría y realidad constitucional*, número 20. 2007. pp. 249-250.



que ayuda no sólo a entender los sistemas jurídicos ajenos sino también para conocer el propio.<sup>246</sup> El método comparando se presenta como un vehículo de perspectiva común, a partir de la variedad que se puede encontrar buscando un desarrollo en una cultura común, en el que la unidad cultural representa la esencia del referido Derecho. La actividad de comparar consiste en reelaborar lo igual y también lo desigual, en razón de que cualquier pretensión de realización de un proyecto constitucional común hace necesario contemplar en su estudio cuáles son los principios que serían considerados de forma común y los que de alguna manera debieran permanecer como propios y específicos de cada uno de los entes que pretenden unificarse o que conforman una unidad.<sup>247</sup>

El método comparado aporta los elementos necesarios a efecto de poder realizar la modificación del propio Derecho o la ratificación de sus bondades, así como la elección de las partes que integran una institución jurídica en diversos ordenamientos, con el fin de elaborar una normativa común.<sup>248</sup> De ahí que el citado método encuentra su campo de estudio en la tensión de la cultura jurídica europea, como su práctica natural, aunque no propiamente en forma de mera disciplina técnica sino a través de un método de estudio del Derecho constitucional, que parte de la consideración de un orden producto de la cultura, de la filosofía y de la sensibilidad propia de una época y que, por lo tanto, es procedente que sea tratada como una ciencia de

---

<sup>246</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. “Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?” En: *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons. 1996. pp. 23-24.

<sup>247</sup> HABERLE, Peter. *Derecho constitucional común europeo...* op. cit. pp. 213-214

<sup>248</sup> DE LA SIERRA, Susana. *Una metodología para el derecho comparado. Derecho público comparado y derecho administrativo europeo*. Madrid: Civitas. 2004. pp. 34-35

la cultura, al acompañar el examen comparado de las diversas experiencias constitucionales que emprende.<sup>249</sup>

Utilizar el método comparado atiende al fin de enseñar el significado valorativo de los diversos modelos institucionales, pero sin la intención de anular la diversidad entre las culturas de los diferentes países, más bien, al contrario con la idea de abonar la construcción de un nuevo constitucionalismo de índole supranacional. Y, sobre todo, sería de gran utilidad en lo que a la identificación de los derechos fundamentales se refiere, debido a las posibles intervenciones de Tribunales supranacionales y la continua actividad cognoscitiva de los jueces nacionales, por la convergencia de diversos modelos argumentativos y las distintas categorías conceptuales en cada uno de los modelos de tutela de los derechos.<sup>250</sup> Dicho esto, la comparación jurídica se está manifestando a favor de una internacionalización pluralista que no renuncia a la diversidad de sistemas y que contribuye a la integración, que es pieza clave para la internacionalización de derecho.<sup>251</sup>

d) Aunado a lo ya expresado, surge la imperiosa necesidad del establecimiento de un pensamiento jurídico común, mediante el cual científicos, juristas y legisladores fomenten e impulsen un Derecho con fines comunes, especialmente en el ámbito del Derecho constitucional, llevándolo a la práctica en todo nivel y expresando su efectividad más allá de sus fronteras, dentro de las diversas constelaciones ético-jurídicas que se

---

<sup>249</sup> CERVATI, Angelo Antonio. *El Derecho constitucional entre método comparado y ciencia de la cultura (el pensamiento de Peter Häberle y la exigencia de modificar el método de estudio del Derecho constitucional)*. Traducción: Enrique Guillen López. Revista de derecho constitucional europeo, número 5. 2006. pp. 297-301.

<sup>250</sup> Ibidem. pp. 310-316.

<sup>251</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. “Estudios jurídicos comparados e internacionalización de derecho”. *Revista Penal*, número 15. 2005. pp. 50-51.

presentan en el caso del espacio europeo.<sup>252</sup> Circunstancia propicia para destacarse el establecimiento de lo que se denomina el “jurista europeo”, por ser los encargados mediante las teorías del derecho de cultivar la construcción de una mejor integración europea.<sup>253</sup> Además de ocuparse de las similitudes y diferencias con otros países, que los puede llevar a una incorporación integradora de dichos órdenes.

La idea de introducir una dimensión europea mediante la formación del jurista se proyecta también sobre la enseñanza actividad que ya no puede dedicarse únicamente al estudio inmediato de los fundamentos del derecho nacional, si no que lleva a tomar nota de las transformaciones que se han producido actualmente, tanto en la dimensión estatal como a la supranacional, derivadas del proceso de integración regional. Por ello, es necesario contemplar esta nueva duplicidad, desde los inicios de la formación del jurista y no hacerlo como antaño, en el que era lógico partir de lo nacional y reservar para un momento posterior la comparación del estudio del derecho internacional. Por lo tanto, se intenta formar una conciencia cultural que este impregnada del estudio de todo el derecho, nacional y desde luego el común del ámbito europeo.<sup>254</sup>

Los elementos anteriormente descritos responden a un proyecto en búsqueda de un anhelado ideal de construcción regional común, en el que son pieza central y factor de legitimación la identificación de los derechos fundamentales, aspectos en cuya edificación se han dado ya pasos muy importantes. Pero a la vez, también es cierto que se presentan algunos inconvenientes que es imprescindible mencionar, como la necesidad de

---

<sup>252</sup> HABERLE, Peter. “Derecho constitucional común europeo”... op. cit. p. 208.

<sup>253</sup> HABERLE, Peter. “El estado constitucional europeo”. *Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 2. 2000. pp. 102-103.

<sup>254</sup> FIORAVANTI, Mauricio. “El papel de las disciplinas histórico-jurídicas en la formación del jurista europeo”. Traducción: Manuel Martínez Neira. *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad*, número 9. 2006. pp. 350-352.

proteger todo aquello referido a lo no común, es decir, lo nacional, que es la base del orgullo de la diversidad jurídico-cultural como factor que viene a enriquecer precisamente la unificación, pues no todo es reducible a un denominador común, sino que existen aspectos que deben ser y permanecer diferentes.<sup>255</sup>

Como se expresó en renglones pasados, la idea aquí plasmada puede convertirse en una clara referencia pedagógica a seguir para aquellas regiones o países que aspiren a formar espacios comunes de intercambio y cooperación, en donde convivan dos complejos normativos contrapuestos, referidos a un mismo ámbito, como es lo nacional y el que se crea a nivel supranacional. Así pues, para evitar la presencia de potenciales conflictos entre éstos, el surgimiento del Derecho constitucional común ayudaría a crear un mejor escenario de armonía.<sup>256</sup> Un espacio adecuado para ello, pudiera ser sin lugar a dudas América Latina, donde se han dado los primeros pasos hacia una asociación e integración del continente, en el que además existen fuertes lazos e identificaciones históricas y culturales, pero desafortunadamente los diversos Estados nacionales todavía están fuertemente centrados en ellos mismos. De ahí, que existe un largo camino por recorrer y mucha tinta que plasmar, para de alguna manera incidir desde la doctrina en un proyecto como el aquí presentado.

---

<sup>255</sup> HABERLE, Peter. "Derecho constitucional común europeo"... op. cit. p. 212

<sup>256</sup> AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel. "Del Derecho constitucional común europeo a la Constitución europea. ¿cambio de paradigma en la legitimidad de la Unión?"... op. cit. p. 351.

## CAPÍTULO IV

### LA APERTURA INTERNA AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### *4.1 Compromiso de los Estados con el Derecho internacional de los derechos Fundamentales.*

Se ha mencionado desde la doctrina la existencia de un desarrollo intenso en los últimos años respecto a la internacionalización de los derechos fundamentales, derivado de la labor de los organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales y la correspondiente participación de los Estados, circunstancia que ha llevado a la afirmación de la presencia de un verdadero Derecho internacional de los derechos humanos y que goza día a día de una mayor fuerza y aceptación mundial.<sup>257</sup> Tal escenario obliga a analizar previamente al fin propuesto en este capítulo, cuáles son los compromisos que los Estados adoptan para la protección de los derechos más elementales de las personas.

---

<sup>257</sup> En este sentido García de Enterría manifiesta en el prologo de la obra aquí citada que los instrumentos internacionales específicos que se aprobaron después de segunda mitad del siglo XX, han traído una espectacular nueva época del sistema de los derechos humanos mediante su inserción resuelta en el orden internacional. La definición de la protección de esos derechos fundamentales como una obligación internacional de los Estados y de manera especial con la instauración de mecanismos jurisdiccionales, pueden llegar a la perfección si se hacen accesibles a los particulares que se presentan como víctimas de los referidos derechos. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. “Prólogo” en: PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. *Responsabilidad del Estado y derechos humanos*. en: Costa Rica: Universidad Autónoma de Centro América. 1988. p. 7.

Así pues, reconsiderando la cultura jurídica contemporánea como una cultura de los derechos fundamentales, derivada de la crisis que generaron los gobiernos autoritarios del periodo conocido como entre guerras y que llevó a la Segunda Guerra Mundial, que provocó una fuerte reacción de revaloración de la libertad y de la democracia y por tanto de los derechos humanos, situación que se vio proyectada tanto en el ámbito interno, como en el internacional mediante la aprobación de nuevas declaraciones de derechos fundamentales, que aumentaron el catálogo de los referidos derechos, tanto a la creación de nuevos mecanismos de protección.<sup>258</sup>

Por tanto, surge un nuevo Derecho internacional de los derechos humanos como resultado de un proceso evolutivo en el que se han relacionado siempre en forma dialéctica las competencias estatales derivadas de la soberanía, por un lado, y el interés de la sociedad internacional por la definición de uno de sus nuevos valores, entendido como la protección básica del ser humano, por otro.<sup>259</sup> Con lo que emana una nueva forma de concebir las relaciones de cooperación entre ordenamientos jurídicos, que al tiempo que reconoce una competencia primigenia y directa del Estado para establecer mecanismos propios de protección y promoción, a la vez define la competencia de la comunidad internacional para adoptar normas en dicho ámbito.

Se presentan una serie de compromisos que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer cumplir con las normas internacionales de derechos fundamentales contenidas en los tratados en los que sean parte y

---

<sup>258</sup> PEREZ TREMPES, Pablo. "Justicia constitucional y defensa de derechos fundamentales en Europa". En: López Guerra, Luis. *La justicia constitucional en la actualidad*. Quito: Editora Nacional. 2002. pp. 299-300.

<sup>259</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos. 2003. pp. 583-584.

que sean incorporadas al derecho interno, entre los que se incluyen los siguientes:

- a) Adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones;
- b) Investigar las violaciones, y cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de conformidad con el derecho interno e internacional;
- c) dar a las víctimas acceso imparcial y efectivo a la justicia con independencia de quien sea en definitiva el responsable de la violación;
- d) poner recursos apropiados a disposición de las víctimas y
- e) proporcionar o facilitar reparación a las víctimas.<sup>260</sup>

Los tratados de derechos fundamentales imponen a los Estados un complejo de obligaciones negativas y positivas. Las primeras implican la abstención del Estado en la realización de ciertas actividades, mientras las segundas suelen identificarse con la obligación del Estado de acciones tendientes a la satisfacción de cierto tipo de derechos. Los órganos del Estado, según se sitúen en el ámbito del Ejecutivo, Legislativo o el Judicial,

---

<sup>260</sup> RODRIGUEZ H. Gabriela. “Normas de Responsabilidad Internacional de los Estados”. En: MARTIN, Claudia y otros. *Derecho internacional de los derechos humanos*. México: Fontamara y Universidad Iberoamericana. 2004. p. 68. Así mismo, con toda claridad se desprenden las obligaciones para los Estados, en la Resolución aprobada 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 2005, en los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario para interponer recursos y obtener reparación. Entre los que destacan así mismo: la incorporación de las normas internacionales de derechos humanos y el Derecho internacional humanitario a su Derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno y la de brindar los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos. Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de Naciones Unidas (en línea) <http://www.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>. (consultada el 10 de Junio de 2007). También se desprenden de las obligaciones generadas por la sección primera y segunda del Convenio de Viena sobre el Derechos de los Tratados y el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el que se establece los mandatos de adoptar medidas legislativas y de otro carácter con el fin de hacer efectivos los derechos fundamentales.

en cumplimiento de los tratados internacionales, deben realizar actos positivos de protección, adecuaciones legislativas, modificaciones de prácticas administrativas o la tutela jurisdiccional de los derechos que se ha obligado a respetar el Estado. Así, cada órgano del Estado debe, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicar los tratados internacionales haciendo efectivos los derechos que ellos consagran.

Los deberes que surge del Estado son también tanto de carácter interno como internacional, los cuales el Estado no puede soslayar so pena de incurrir en responsabilidad internacional, por cuanto a sus relaciones exteriores, pero también se producen consecuencias jurídicas en el orden interno.<sup>261</sup> Por lo que podemos afirmar que los compromisos y deberes que los Estados adquieren a través de los referidos tratados de derechos humanos corren a cargo de sus órganos, cualquiera de estos entes públicos pueden generar responsabilidad internacional, por sus acciones u omisiones cuando atenten contra las obligaciones asumidas internacionalmente en instrumentos de derechos fundamentales.<sup>262</sup> Así pues se reitera que la innovación generada por la introducción en el panorama jurídico mundial de tratados internacionales de derechos humanos no se termina en el plano internacional, sino que genera consecuencias sobre el derecho interno.<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> El desplazamiento progresivo del tema de los derechos humanos desde el ámbito exclusivo nacional al de la comunidad de Estados a nivel supranacional, ha transformado las bases de las relaciones internacionales y en consecuencia la responsabilidad por aquellos hechos que atenten contra los derechos fundamentales previstos en instrumentos internacionales. En donde ya no existe duda sobre el carácter vinculante de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos por los Estados. AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*. Caracas: Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello. 1997. pp. 176 y 190.

<sup>262</sup> E incluso es tal la preocupación por los derechos humanos y en particular los compromisos que los Estados tienen el deber de cumplir, que en el año de 1993 se llevo acabo la Conferencia Mundial de Derechos Humanos: Declaración y Programa de Acción de Viena auspiciada por las Naciones Unidas, en donde se estableció la necesidad de proteger todos los derechos fundamentales sin exclusión y las obligaciones para los países de respetar (Parte I, párrafo 5).

<sup>263</sup> ABRAMOVICH, Víctor/ COURTIS, Christian. "La interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por órganos internos: El caso de las obligaciones estatales en materia de



Lo anterior es un factor trascendente para la realización del derecho internacional de los derechos fundamentales, por ser determinante el grado de compromiso que los Estados asuman para con él. Aunque cabe resaltar lo que ya se ha mencionado en el presente documento sobre la grave paradoja en este campo tan relevante del ordenamiento internacional contemporáneo, que goza de un importante desarrollo normativo pero padece al mismo tiempo de un escaso grado de aplicación de sus normas. Es decir, existe un proceso de inflación normativa, que impone obligaciones derivadas del orden internacional, pero deficientes medios efectivos para su aplicación.<sup>264</sup> Este desfase produce incertidumbre jurídica y puede ocasionar una falta de efectividad del Derecho internacional de derechos humanos, por el incumplimiento que en ocasiones incurre el Estado infractor de muchos de sus preceptos, profusamente adoptados sin atender al conveniente equilibrio entre el desarrollo normativo sustantivo y procesal de esta parte del ordenamiento internacional<sup>265</sup>. Por lo tanto, el reto a superar es precisamente el lograr un avance a la par entre los aspectos adjetivos y los sustantivos del Derecho internacional de los derechos fundamentales.

---

derechos económicos, sociales y culturales”. En: CANTON, Octavio J. (Coord.). *Derechos económicos, sociales y culturales, ensayos y materiales*. México: Porrúa-Universidad Iberoamericana. 2004. p. 15.

<sup>264</sup> FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio. *La desprotección internacional de los derechos humanos*. Huelva: Universidad de Huelva. 1998. pp. 13-15.

<sup>265</sup> FERRER LLORET, Jaume. *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*. Madrid: Tecnos. Universidad de Alicante. 1998. p. 17.

#### ***4.2 La recepción del Derecho internacional de los derechos fundamentales***

La recepción constitucional del Derecho internacional de los derechos fundamentales, con sus diversas modalidades y limitaciones, aparece como una premisa de la garantía de eficacia del sistema nacional e internacional de protección de tales derechos, en la medida en que ofrece alternativas abiertas a la interpretación constitucional y a su garantía supranacional, con base en el principio de complementariedad y subsidiariedad del derecho internacional de los derechos fundamentales.

En ese tenor, la dignidad y la libertad del ser humano adquieren de este modo una nueva dimensión y devienen también la base del orden internacional, como acontece claramente en el ámbito europeo, donde esta nueva realidad encuentra reflejo en el constitucionalismo, en especial con la articulación de los diferentes ordenamientos nacionales.<sup>266</sup> Incluso se señala que uno de los fundamentos del Estado constitucional es precisamente la dignidad humana, que además la vincula a la sociedad democrática como un presupuesto necesario para ésta, bajo un sentido de fraternidad entre los seres humanos referida a una concepción cultural.<sup>267</sup>

Muchas de las constituciones sobre las que se ha construido la nueva noción de Estado de derecho, o que se han acomodado a ella, incorporan también al texto constitucional una referencia al origen de los derechos, a su fuente extra positiva o suprapositiva, para lo cual apelan a la noción de

---

<sup>266</sup> Ídem.

<sup>267</sup> HABERLE, Peter. *El estado constitucional....* Op. cit. pp. 169-174.

dignidad humana. Esta apelación remite al Derecho internacional no sólo porque fue en el ámbito internacional en donde por primera vez se mencionó en un texto positivo la idea de dignidad humana como fuente de los derechos, sino sobre todo porque sólo una concepción universal de tal dignidad permite lógicamente designar como humanos los derechos que de ella derivan.<sup>268</sup> De ahí que los procesos de articulación de ordenamientos tienen una fuente de referencia en la concepción de la dignidad de las personas que se origina en plano internacional.

Además, el alto grado de consenso a nivel internacional de los derechos del hombre conduce en consecuencia a una posible idea de universalidad del Estado constitucional, bajo las premisas de respeto a los derechos fundamentales y el establecimiento de gobiernos democráticos, que indudablemente influye en los avances que ha tenido a la fecha los procesos aquí apuntados, que en diferentes modalidades y grados se están dando en este mundo global. Dicho esto, el pluralismo que trata de salvaguardar lleva a la introducción en las constituciones de normas redactadas de modo tal que permiten opciones de recepción de Derechos internacional de los Derechos humanos sin que el orden constitucional se vea en modo alguno afectado.<sup>269</sup>

De esta manera los Estados se ocupan de forma activa de los demás Estados, se ocupan de las demás instituciones nacionales y supranacionales, así como igualmente de los ciudadanos de sus respectivos países, ciudadanos que ya no le son en modo alguno extraños.<sup>270</sup> Las identidades se perfilan a

---

<sup>268</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. "Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de derechos". *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, número 4. 2006. p. 228.

<sup>269</sup> FERNANDEZ RODRIGUEZ, José Julio. *La justicia constitucional Europea ante el siglo XXI*. Madrid: Tecnos. 2002. Pp. 143-144.

<sup>270</sup> Así mismo, Boaventura señala, que el pluralismo jurídico desempeña un papel central, pero siempre y cuando este contribuya a reducir la desigualdad de las relaciones de poder, reduciendo la

través del Derecho internacional, de las múltiples relaciones entabladas a nivel suprarregional e internacional, en la colaboración que presta a nivel internacional, en su nivel de responsabilidad y, finalmente, en el grado de predisponibilidad con que se encuentra listo para practicar la solidaridad, sin que eso implique perder sus propios perfiles o identidades.<sup>271</sup>

La recepción de lo internacional exige la observancia de principios de política y Derecho internacional tendencialmente informadores del Derecho constitucional interno. Esta recepción de nuevas fuentes del derecho actualmente supera a la idea que se tenía del estatismo.<sup>272</sup> Pues si bien es cierto que las constituciones nombran crecientemente determinadas fuentes, tampoco se fijan como un canon cerrado, sino que incorporan siempre fuentes abiertas, como los derechos humanos (internacionales), permitiendo al Estado constitucional que la pluralidad de las fuentes del derecho, como un instrumento y un procedimiento, sea un equilibrio, en el tiempo, entre continuidad y cambio, entre estabilidad y flexibilidad.<sup>273</sup> Y precisamente las mezclas flexibles tanto de los métodos de interpretación como de las fuentes del derecho permiten la conservación del Estado Constitucional en el curso del tiempo.

Ante ello, desde el punto de vista teórico no puede negarse que la reflexión y los trabajos sobre la articulación entre el ordenamiento estatal y el internacional se han multiplicado. Y desde una perspectiva práctica, también resulta claro y contrastable que la aplicación de normas jurídicas

---

exclusión o mejorando la calidad de la inclusión social. Pues en la actualidad se vive en un periodo de mundialización y localizaciones intensas, hay múltiples fuentes del derecho y no todas ellas aprobadas por los Estados. DE SOUSA SANTOS, Boaventura. "El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 39. 2005. pp. 288-389.

<sup>271</sup> HABERLE, Peter. *Pluralismo y constitucionalismo...* op. cit. pp. 258-262.

<sup>272</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. "Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional". *Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007. p. 502.

<sup>273</sup> HABERLE, Peter. *El estado constitucional....* Op. cit. pp. 124-126

nacidas fuera del ordenamiento interno ha crecido y es parte del quehacer diario de Administraciones públicas y jueces.<sup>274</sup>

De este planteamiento se desprende la necesidad de intentar analizar cuál será el camino más viable para que los Estados en sus ordenamientos nacionales atiendan las demandas que surgen del Derecho internacional de los derechos fundamentales, pues se considera que uno de los obstáculos para la efectividad de los derechos del ámbito internacional, es precisamente la tendencia de naturaleza constitucional sellada por vínculos de soberanía estatal y en consecuencia cerrada a las fuentes que emanan más allá de sus fronteras nacionales.<sup>275</sup>

Pero afortunadamente este paradigma ha sido cuestionado en los últimos años, al presentarse nuevos signos de cambio en el plano jurídico y normativo nacional e internacional. En primer término la soberanía interna ha sido acotada por el Estado constitucional, al estar supeditados todos los poderes soberanos a la Constitución; a nivel internacional se ve reflejado este proceso en las influencias innegables de las cartas, las declaraciones, convenciones y pactos internacionales sobre derechos fundamentales, ámbito en el que la capacidad de decisión nacional han sido limitada por sus contenidos.<sup>276</sup> Por ello, nos encontramos ante una evolución del constitucionalismo, que se ve influenciado por una progresiva extensión de la esfera de los derechos,<sup>277</sup> razones por las cuales nos detendremos a analizar la apertura constitucional en relación con la articulación entre el

---

<sup>274</sup> Ideas expresadas en el prólogo de este libro. PEREZ TREMP, Pablo. en: GOMÉZ FERNÁNDEZ, Itziar. *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el Derecho internacional*. Valencia: 2005. p. 18.

<sup>275</sup> ROLLA, Giancarlo. *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*. México: Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional y Editorial Porrúa. 2006. p. 35

<sup>276</sup> FERRAJOLI, Luigi. "Sobre los derechos fundamentales". En: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2007. pp. 71-72.

<sup>277</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. "El constitucionalismo de los derechos". *Revista española de derecho constitucional*, número 71. 2004. p. 50.

plano nacional y el internacional en materia de los derechos de las personas, derivados de los compromisos que asumen los Estados en instrumentos jurídicos internacionales de donde surgen obligaciones que son de necesaria observancia.

#### ***4.3 La autoimposición de la apertura***

Antes de entrar en el análisis en particular de la apertura constitucional a los derechos fundamentales, es conveniente hacer un pequeño paréntesis que nos ayude a dilucidar sobre la precisión del alcance de dicho término. La apertura es una denominación que puede tener un impacto más amplio que el propuesto para la presente investigación, en razón de no estar sólo orientado al comportamiento favorable que los ordenamientos constitucionales nacionales asuman para con los derechos del consenso internacional.

La apertura constitucional tiene un marco de referencia que impacta en una serie de cláusulas de las que se puede predicar su carácter abierto y que van desde aspectos propiamente normativos hasta contenidos metanormativos referidos a valores y postulados morales. Es decir el impacto de su utilización puede llegar mucho más lejos que una simple conexión de ordenamientos; tan es así que, por ejemplo, puede identificarse con la apertura la concepción de una sociedad democrática, contraria al cierre que caracteriza las de corte totalitario que no permiten la expresión del pluralismo característico de muchas de las nuevas sociedades contemporáneas. También se habla que lo abierto es signo de dinamismo, lo cerrado es estático. Todos estos aspectos que se incluyen en la idea de

apertura permite tomar muy diferentes caminos, unos enfocados hacia otros ordenamientos jurídicos; otros al derecho internacional, al derecho comunitario, al derecho natural o en general a las diversas realidades que interrelacionan entre el Estado y la sociedad.<sup>278</sup>

Todas estas cuestiones derivadas del término apertura nos remiten a la idea característica de las sociedades democráticas modernas, abiertas a las conexiones, referencias y recepciones de reglas contenidos de otros ordenamientos, así como también a un conjunto de valores superiores de reconocimiento de la dignidad de las personas y de los derechos inviolables que le son inherentes,<sup>279</sup> que la hace un término con una extensión mayor en el plano constitucional, derivado de su inserción en el medio cultural y sociopolítico interno e internacional, que tiene consecuencias de interés jurídico.

Después de este breve paréntesis sobre el alcance del término apertura, que se consideró pertinente abordar para evitar algunas imprecisiones respecto al mismo, hay que señalar que sólo se intentará analizar el aspecto que tiene que ver con el comportamiento de los ámbitos constitucionales nacionales respecto a los derechos fundamentales de fuentes internacionales.

En tal escenario se parte de la idea de que los ámbitos internos se autolimitan por la incidencia de los derechos,<sup>280</sup> esto es, mediante la

---

<sup>278</sup> Las ideas aquí descritas se amplían de manera detallada en Lucas Verdú, que señala la forma en que la apertura influye de manera innegable a las constituciones de los Estados en diferentes rubros, lo que es fruto de un pluralismo interno, internacional y comunitario. LUCAS VERDÚ, Pablo. *La constitución abierta y sus enemigos*. Madrid: Beremar. 1993.

<sup>279</sup> Ibidem. pp. 90-91.

<sup>280</sup> Se vive un cambio de paradigma en el plano de las soberanías nacionales, que se refleja en el aspecto jurídico normativo, debido entre otras cosas a las declaraciones, convenciones, pactos internacionales de derechos fundamentales, que sujetan a los Estados al imperativo de la garantía de

autoimposición de los Estados para asumir de manera voluntaria y libre los mandatos derivados de los derechos fundamentales, pues no se pueden dar el lujo de estar fuera del nuevo orden internacional, en el que se encuentran obligados por una serie de reglas que ellos mismos han aceptado.<sup>281</sup>

Los derechos fundamentales se realizarán de una mejor manera en la medida en que los Estados se hagan partícipes de manera directa en la cooperación, pues, como se ha mencionado de forma reiterada, no basta con el reconocimiento de catálogos muy amplios de derechos en diversos instrumentos internacionales, sino que es de fundamental trascendencia un comportamiento favorable a la apertura constitucional a los mismos en el ámbito interno.<sup>282</sup>

Actualmente nos encontramos con planteamientos encaminados a los objetivos anteriormente descritos, como las formulaciones que realiza Peter Haberle de forma por demás ilustrativa sobre el comportamiento que deben asumir los Estados para pasar de una limitación pura y simple de coordinación de esfuerzos y de una mera coexistencia pacífica a dar el salto fundamental a una autolimitación en pro de una apertura del derecho internacional. Dicha apertura la propone dentro de lo que él denomina Estado constitucional cooperativo, en la que dicho Estado ya no asume una actitud exclusiva de monopolio, ni de jurisdicción, ni de exégesis jurídica, sino que se va abriendo de forma progresiva a procedimientos jurídicos

---

los derechos establecidos en dichos instrumentos. FERRAJOLI, Luigi. “Sobre los derechos fundamentales”... op. cit. p. 72.

<sup>281</sup> SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. Artículo 10.2 de la Constitución Española...* op. cit. p. 44.

<sup>282</sup> Haberle señala entre otras cosas, que en estos momentos las constituciones tienden a no fijar canon cerrado a los derechos humanos del ámbito internacional, sino que se encuentran abiertas a dichas fuentes que provienen del nivel supranacional, con lo cual mantienen un equilibrio en el Estado constitucional entre estabilidad y cambio, entre estabilidad y flexibilidad, lo que lo mantienen en el curso del tiempo. HABERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Traducción: Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2001, pp. 124-126.



internacionales y a la interpretación de la normativa jurídica efectuada a nivel internacional o supraestatal.<sup>283</sup>

El Estado constitucional cooperativo surge para atender por un lado la necesidad tan apremiante de interdependencia económica entre los bloques regionales, como es el caso de Europa, así como los procesos derivados de la globalización que intensifican las relaciones de cooperación en la referida materia económica, mediante métodos que replanean las ciencias del Estado. Por otro lado, se origina debido a la evolución del Estado por estar constituido a través de los derechos fundamentales, que lo lleva a comportarse de forma favorable hacia la apertura internacional en esta materia, es decir, a la identificación del Estado y sus ciudadanos con otros Estados y sus sociedades, siendo los derechos de las personas el factor común de cooperación.<sup>284</sup>

La descripción anterior es un planteamiento claro hacia la apertura de los propios Estados con el ámbito internacional, donde la circunstancia actual obliga a no desentenderse como comunidad responsable hacia sus semejantes del referido ámbito, al ser incuestionable la aspiración común de muchas de las sociedades actuales hacia el respeto de los derechos de las personas. Los Estados en tales circunstancias tienen el enorme reto de asumir una actitud solidaria mediante la cooperación con el espacio internacional, mediante la autoimposición de cláusulas constitucionales que se identifiquen con tales propósitos.

Para el momento actual y sin lugar a dudas para el futuro, tanto desde una perspectiva económica como social se requerirá de alguna manera

---

<sup>283</sup> HABERLE, Peter. *Pluralismo y constitucionalismo*. Traducción: Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos. 2002. pp. 283-289.

<sup>284</sup> HABERLE, Peter. *El Estado constitucional...* op. cit. pp. 68-69.

enlazar la idea de Estado constitucional con los principios de la solidaridad en las relaciones nacionales e internacionales, al existir ya signos desde los Estados en mandatos constitucionales que abren la puerta a dar cierta primacía al Derecho internacional y al derechos comunitario, principalmente referido a las convenciones internacionales de derechos humanos,<sup>285</sup> circunstancia que se abordará en las siguientes líneas.

#### ***4.4 Modelos favorables a la apertura***

Existen diversas tendencias en el mundo del constitucionalismo contemporáneo favorables a la apertura constitucional, cada una con matices propios que los caracteriza. Estas formas según Giancarlo Rolla se pueden manifestar mediante diferentes vías:

*“1) al aplicar directamente como parámetro del propio juicio las disposiciones de las convenciones internacionales sobre los derechos fundamentales, sobre todo en los ordenamientos que prevén la incorporación en la Constitución de normas internacionales sobre los derechos fundamentales, o bien que reconozcan a dichas normas una fuerza superior a la de la ley ordinaria;*

*2) al aplicar el principio de que, en caso de conflicto, las normas internacionales deben considerarse, en cualquier caso, prevalentes sobre las producidas por las fuentes primarias;*

*3) al utilizar el criterio de la interpretación constructiva, con base a la cual la normativa nacional debe ser interpretada, en la medida de lo posible, en sintonía con el mismo significado y alcance que los propios derechos tienen en el ámbito internacional;*

---

<sup>285</sup> HORN, Hans-Rudolf. “Generaciones de derechos fundamentales en el Estado Constitucional Cooperativo. Contribuciones Iberoamericanas al Constitucionalismo”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, número 8. 2004. pp. 251-288

4) *al apelar al principio garantista, por el cual, ante diversas interpretaciones posibles, se debe dar preferencia a la que permita con mayor efectividad dar desarrollo a la eficacia jurídica de un determinado derecho.*”<sup>286</sup>

Aunque si bien es cierto que las anteriores rutas hacia la apertura parten de presupuestos diferentes, también es verdad que contienen un denominador común, que identifica a tales ordenamientos jurídicos: la tendencia a la conexión de su ámbito interno con otros conjuntos normativos de origen internacional, principalmente en el campo de los derechos fundamentales. Ante ello, se analizarán algunos ejemplos representativos, en los cuales se han dado pasos muy importantes, que los convierten en dignos ejemplos de referencia, en donde se observarán algunas de las vías anteriormente mencionadas. Tal es el caso de algunos países del mundo iberoamericano, cuyos ordenamientos internos a primera vista, contienen cláusulas claras de apertura al Derecho internacional de los derechos humanos, como son España, Portugal y Colombia.

Para el fin propuesto, se intentará analizar el tratamiento que le han dado los tres ordenamientos mencionados en sus respectivos ámbitos al tema aquí enunciado, en especial sus semejanzas o diferencias sobre los caminos que han marcado para la solución al problema de la articulación entre el ordenamiento nacional y el internacional, además de analizar sus mutuas interrelaciones. Con ese propósito se recurrirá al auxilio del método de la comparación jurídica, para intentar realizar el fin de éste, que no es sólo conocer los sistemas jurídicos ajenos, sino comprender mejor el propio.<sup>287</sup>

---

<sup>286</sup> ROLLA, Giancarlo. *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional...* op. cit. pp. 179-180.

<sup>287</sup> Para los efectos aquí propuestos se recurre a las fuentes de consulta que de alguna manera nos auxilia a su realización. HABERLE, Peter. “Derecho constitucional común europeo”... op. cit. pp. 187-223. También en: DE LA SIERRA, Susana. *Una metodología para el derecho comparado. Derecho público comparado y derecho administrativo europeo*. Madrid: Civitas. 2004. pp. 29-51.

#### **4.4.1 Caso español**

La apertura en España es un evidente ejemplo de referencia internacional al permitir en su ordenamiento constitucional varias vías de recepción al Derecho internacional de los derechos fundamentales, que parte en primer término por el camino de la interpretación marcado por el artículo 10;

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

También por la vía de la incorporación de los derechos de catálogos internacionales en el ordenamiento interno a nivel supralegal por el artículo 96.1;

*“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”*

O bien mediante la atribución de competencias a instituciones internacionales para que sus actos sean de eficacia directa en el orden interno en su artículo 93;

*“Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de*

*competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las cortes generales o al gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.*

Cada uno de estos supuestos los analizaremos en las líneas siguientes, con la idea de aclarar su alcance y el significado que ha tenido para España la inclusión de tales cláusulas. Para ello, se realizará en el orden en que se han mencionado.

El primer referente constitucional a la apertura al derecho internacional de los derechos fundamentales, es el artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978. Sin embargo, es relevante mencionar que su texto no estuvo presente en el anteproyecto constitucional, sino en dos enmiendas al mismo formuladas con finalidad distinta, es decir no se planteó inicialmente con el objetivo que a nuestros días se ha significado el contenido del mandato. La propuesta de incluir el texto referido obedeció, según los debates del Senado de aquel tiempo, a la pretensión supuestamente oculta de hacer una variable importante en materia educativa en el proyecto por parte del grupo parlamentario Unión de Centro Democrático, haciendo mención a los acuerdos internacionales de derechos humanos, a efecto de lograr incluir las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establecía la libertad de los padres y tutores de escoger para sus hijos escuelas distintas a las creadas por las autoridades públicas y de hacer que reciban la educación religiosa o moral de acuerdo a sus propias convicciones, con lo que se daría pie, al decir de la oposición de aquel tiempo, a la constitucionalización del derecho de la enseñanza privada a recibir subvenciones.<sup>288</sup> Esta motivación fue debatida

---

<sup>288</sup> MARTIN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. *Materiales para una constitución, los trabajos de un profesor en la comisión constitucional del senado*. Madrid: Akal. 1984. pp. 71-75.

por el grupo parlamentario del Partido Socialista Obrero Español, quien se oponía a dicha propuesta.<sup>289</sup> Para fortuna de los derechos, existieron algunas posturas desde las izquierdas que vinieron a modular las enmiendas, señalando las bondades de hacer referencia a la integración e interpretación de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, con los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de los Derechos Civiles y Políticos, así como los demás acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España y sin que se produjera según este grupo, una burla al texto constitucional. Lo anterior dio paso a una serie de adecuaciones a las referidas enmiendas, como fue la opción entre otras modificaciones la de suprimir la palabra “integrarán” y quedar aprobado finalmente el texto que actualmente se conoce.<sup>290</sup>

La afortunada inclusión en la Constitución Española de tan controvertido precepto constitucional no cabe duda que ha sido un gran paso

---

<sup>289</sup> Tal fue la oposición del Partido Socialista Obrero Español, que en voz de uno de sus senadores, Sáinz de Baranda, se expresó en los siguientes términos: “a) España ya estaba inserta en el orden internacional de los derechos humanos. b) Los preceptos constitucionales no podían tener otro criterio integrador o interpretador que el que le dieran los propios constituyentes: en otro caso, se iría contra las decisiones soberanas del poder constituyente que solamente estas cortes representan. c) Era un texto inusitado, ya que contaban con el único precedente de la Constitución portuguesa, e inútil, porque los derechos humanos ya estaban reconocidos de manera suficiente y clara en la constitución y ésta ya había recogido también la vigencia de los convenios y tratados internacionales como derecho interno propio del ordenamiento. d) Esa enmienda pretendía introducir por una puerta falsa un precepto que rompía con los pactos constitucionales, por considerar innecesario y nocivo, el convertir en constitucionales a los tratados y ordenar la integración del derecho español en ellos, lo que se está haciendo no es una mera introducción en el orden jurídico interno de los tratados sino se está construyendo una constitución paralela, y de prosperar esta enmienda, España tendría dos constituciones, la constitución aprobada, más los textos vagos e incorrectos del derecho internacional”. APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel. “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”. *Revistas Jueces para la Democracia*, número 6. 1989. pp. 9-10.

<sup>290</sup> Estas posturas provinieron de un grupo de senadores progresistas. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. *La Europa de los derechos humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1998. pp. 177-192. También en: RODRÍGUEZ PONTÓN, Francisco José. *La articulación de las garantías administrativas y jurisdiccionales en el sistema del CEDH*. Madrid: Civitas. 2005. pp. 43-47.

en el campo de los derechos fundamentales, sin que, tal vez, sus creadores imaginaran el impacto y las repercusiones favorables en la cultura jurídica y constitucional actual. En la práctica cotidiana ha asumido un papel muy relevante, al convertirse en la puerta de entrada de un reforzamiento para los derechos fundamentales constitucionalizados, que lo convierte en un ejercicio de análisis obligado, por contener dignos elementos pedagógicos que sirven de referencia, razón por la cual nos detenemos en su estudio.

Con la incorporación de la apertura constitucional a los derechos del consenso internacional se asume el máximo compromiso internacional de España en esta materia. Es bien sabido que se parte de la falta de una cultura de respeto y garantía de los derechos fundamentales, al salir de un periodo dictatorial, en el cual se carecía de criterios de interpretación que sirvieran de orientación hermenéutica en la práctica cotidiana para la aplicación de los derechos. Al incorporarse el mandato multicitado se implantaron las bases para el inicio de una mejor armonía entre el Derecho internacional de los derechos fundamentales y la tutela de los derechos y libertades fundamentales de las personas en el ordenamiento interno español.<sup>291</sup>

Así, el artículo 10.2 abre una ventana para el reforzamiento de los derechos reconocidos en la Constitución Española, mediante la referencia a los catálogos internacionales derivados de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales a que España se ha vinculado.<sup>292</sup> Con ello, se otorga un papel relevante a los intérpretes de los derechos, toda vez que el referido precepto constitucional obliga encontrar el significado final de los derechos en el contenido de los instrumentos

---

<sup>291</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos/JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. *El derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución Española: 25 años de jurisprudencia constitucional*. Navarra: Aranzadi. 2006. pp. 19-25.

<sup>292</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*. Madrid: Civitas. 2004. pp. 72-74.

internacionales de la materia, al presentarse la necesidad en ciertos momentos de que las normas constitucionales de los derechos fundamentales pueden ser colmadas mediante la interpretación de los tratados internacionales que les afectan.<sup>293</sup>

Circunstancia que se ve favorecida por la vocación de España a ratificar los más relevantes tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, por el hecho de asumir una gran multiplicidad de obligaciones del Estado para con el ámbito internacional en dicha materia.<sup>294</sup> Más aún, se ha aceptado la competencia de los diversos órganos internacionales destinados a la garantía de los derechos, a los que pueden acudir los Estados parte, los particulares o grupos de particulares.<sup>295</sup>

Con los presupuestos anteriores se dan las condiciones mínimas para la incorporación de España a los derechos fundamentales internacionales,

---

<sup>293</sup> DE CARRERAS, Francesc. “Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución”. *Revista Española de Derechos Constitucional*, número 60. 2000. pp. 334-335. La interpretación en base a los tratados internacionales, se convierte en una obligación para los tribunales nacionales cuando se encuentren ante la aplicación de un derecho fundamental que tiene su equivalente en el ámbito supranacional. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales...* op. cit. p. 162.

<sup>294</sup> Ibidem, Entre los más destacados se encuentran el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979 y 30 de septiembre de 1986), El Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966 (BOE de 30/4/1977) el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (BOE de 30/04/1977). la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (BOE de 09/11/1987 - Sección I) la Convención sobre los derechos de los niños de 20 de noviembre de 1989, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (BOE de 31/12/1990) La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (BOE de 21/03/1984 - Sección I). Números publicados en el Boletín Oficial del Estado (en línea). [http://www.boe.es/g/es/bases\\_datos/webBoeAvanzada.php](http://www.boe.es/g/es/bases_datos/webBoeAvanzada.php). (consulta 20 de marzo de 2008).

<sup>295</sup> Algunas de la competencias derivan de los propios tratados de derechos fundamentales o de sus convenios adicionales, tal es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ahora llamado Consejo), o de la Corte Penal Internacional, entre otros, como se puede ver en: Boletín Oficial del Estado (en línea). [http://www.boe.es/g/es/bases\\_datos/webBoeAvanzada.php](http://www.boe.es/g/es/bases_datos/webBoeAvanzada.php). (consulta 20 de marzo de 2008). España entró a formar parte del Consejo de Europa en 1977 y ratificó el Convenio Europeo de Derechos humanos el 29 de septiembre de 1979, al igual que los protocolos adicionales (No. 1, 6 y 11). QUERALT JIMENEZ, Argelia. *El Tribunal de Estrasburgo: Una Jurisdicción Internacional para la Protección de los Derechos Fundamentales*. España: Tirant Lo Blanch. 2003. p. 27-49.



mediante el camino de la interpretación. Es decir, no basta sólo el mandato constitucional, sino que son necesarias toda una serie de actuaciones que deben desplegar los operadores jurídicos nacionales, como lo es el ratificar los tratados internacionales de derechos fundamentales, al igual que reconocer la competencia jurisdiccional de los órganos encargados de su tutela.

Por otro lado, es relevante mencionar el apartado primero del precepto multicitado, en razón que de ahí se desprenden los valores libertad y dignidad de la persona del fondo común sobre el que se cimienta el Derecho internacional de los derechos humanos, concebidos como un mínimo irrenunciable en el ámbito continental europeo. Fueron reforzados por su apartado segundo con la idea de vincular la interpretación de los derechos constitucionalizados a los tratados internacionales que, precisamente son también portadores de aquellos valores.<sup>296</sup> Todo ello nos obliga a no ver de forma aislada los apartados que integran al artículo 10 de la Constitución Española, sino que se deben de articular de forma simultánea, al presentarse ambos mandatos como el mecanismo de incorporación de los valores de dignidad de las personas; tales valores, en el consenso internacional, son considerados inalienables, al ser reconocidos en diversos instrumentos, que se incorporan mediante diversos mecanismos al ordenamiento nacional.<sup>297</sup> Tal y como lo ha resuelto de diversas sentencias el Tribunal Constitucional Español para dar un trato equiparable a los españoles y extranjeros, bajo la concepción jurídica de la dignidad humana como derecho imprescindible que conforme al artículo 10.1 de la Constitución es el fundamento del orden jurídico español, por ser derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y

---

<sup>296</sup> SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. Artículo 10.2 de la Constitución Española...* op. cit. pp. 37-38.

<sup>297</sup> Ibidem. p. 41. También en. ROLLA, Giancarlo. "El principio de la dignidad humana. Del artículo 10 de la Constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano"... op. cit. pp. 227-261.

no como ciudadano. En esta situación se encontrarían el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, pero también el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita, el derecho a la libertad y a la seguridad, y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Por ello, se trata según el Tribunal Constitucional, de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana al amparo del art. 10.1 multicitado, que obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes.<sup>298</sup>

De ahí que sea innegable la ventana a la apertura por parte del ordenamiento jurídico español a contenidos que provienen de fuentes supranacionales, mediante su artículo 10; pero también es cierto que no es la única vía, al existir otras formas que vienen a complementarla. Como son los supuestos presentes en los artículos 96.1 y 93 de la Constitución Española.<sup>299</sup>

En segundo lugar, respecto al artículo 96.1, se desprende a primera vista que los tratados internacionales se convierten automáticamente en parte del ordenamiento interno, una vez que se cumplan las formalidades para su validez que la Constitución española establece.<sup>300</sup> Así, dicho precepto

---

<sup>298</sup> STC 107/1984, STC 99/1985, STC 91/2000, STC 95/2003, STC 144/1990 y STC 137/2000, todas mencionadas en la sentencia 236/2007 de 7 de noviembre de 2007. Tribunal Constitucional Español (en línea) [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es) (consulta 5 de Julio de 2008).

<sup>299</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho...* op. cit. pp. 63-80.

<sup>300</sup> Con tal disposición España se identificaría con lo que se conoce un modelo monista en las relaciones entre el Derecho internacional y el nacional, en el que ambos ordenamientos se interconectan y se constituye en un único sistema jurídico estrechamente relacionado, luego de haber sido ratificados por los Estados. Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. México: Porrúa.

identifica la recepción de los tratados internacionales por el ordenamiento interno, con lo cual se encuentran bajo control del orden constitucional español: de ahí que les identifique en una posición de infraconstitucionalidad, aunque ello no llevaría propiamente a crear un situación de jerarquía en relación con la ley interna, sino que pudiera ser más bien una relación de competencias o de aplicación de normas.<sup>301</sup>

Los instrumentos internacionales son disposiciones que se pueden aplicar directamente en el ordenamiento interno, pero cabe mencionar que dicha aplicación se realizaría por la jurisdicción ordinaria, debido al carácter infraconstitucional que se les otorga.<sup>302</sup> Aquí se aprecia la diferencia de manejo que se le puede dar al mandato del 10.2, que tiene una naturaleza distinta, al referirse a la interpretación de las normas internas de todo el ordenamiento según los tratados de derechos fundamentales, mientras que el 96.1 se aplica a todos los tratados internacionales ratificados por España sin hacer la distinción de la materia que regulen.<sup>303</sup>

En términos del artículo 96 de la Constitución, los tratados de derechos fundamentales no actúan como criterios interpretativos de las normas internas, sino que se aplicarían directamente, aunque de forma limitada dado el referido carácter infraconstitucional, al tratarse de una ventana diferente de incorporación de los tratados al ordenamiento interno.

---

1993. pp. 330-333. Un monismo moderado en España, como le llama Díez de Velasco, al exigir la publicación oficial. Es decir, una vez que pasen por los procesos de ratificación y publicación se integran en un solo ordenamiento. DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público...* op. cit. p. 221.

<sup>301</sup> DE OTTO, Ignacio. *Derecho constitucional, sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel. 2001. p. 126.

<sup>302</sup> Por ejemplo en la aplicación del derecho comunitario derivado de los tratados de la Unión Europea, en ello puede intervenir el juez nacional. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "El juez nacional como juez comunitario europeo de derecho común: las transformaciones constitucionales dimanantes de ello". *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, número 13. 2005. p. 62

<sup>303</sup> RODRIGUEZ, Ángel. *Integración europea y derechos fundamentales*. Madrid: Civitas. 2001. pp. 79-83.

Por último, en lo referente al artículo 93 de la Constitución Española, este artículo se presenta como una cláusula de integración supranacional de los tratados internacionales en el ordenamiento constitucional español, en el cual se incluyen las resoluciones dictadas por organismos de corte internacional. Esto significa que se abre la posibilidad de recepción de normas que se incorporan al ámbito nacional, por derivar de una institución supranacional a la que se le ha otorgado competencia por mandato de la propia Constitución.<sup>304</sup> Para tal mecanismo es necesario que las Cortes Generales con fundamento en el citado artículo 93 autoricen la celebración de los tratados internacionales, por ley orgánica con lo que se pone a disposición del legislador orgánico dicha tarea de integrar al ordenamiento como derecho de naturaleza supranacional.

Este precepto tiene una mayor trascendencia en el derecho comunitario, pero también es verdad que ante el desarrollo que ha tenido en los últimos años tiene ya cierta incidencia en el ámbito de los derechos fundamentales, debido al activismo de los órganos de la Unión Europea, en especial el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas.<sup>305</sup> Dicho desarrollo es debido a la evolución de la Unión Europea, pues los derechos establecidos en sus Tratados Constitutivos, la libertad e igualdad, surgieron

---

<sup>304</sup> Ibidem. pp. 58-65.

<sup>305</sup> Tal es el desarrollo que se ha vivido en el nivel supranacional europeo, que si bien partió de ciertas resistencias a la protección de los derechos en su primera etapa, representada en la sentencia *Stauder* 29/69 de 1969 dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, pero en la que ya se señala los derechos fundamentales se encuentran incluidos en los principios generales del Derecho comunitario; hecho que dio lugar a una segunda etapa marcada por la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft* 11/70 de 1970, al decir que la salvaguarda de los derechos fundamentales tienen que estar asegurados dentro de la estructura y objetivos de la Unión Europea, inspirándose en las tradiciones constitucionales comunes; posteriormente en la sentencia *Nold* 4/74 de 1974, identificada en una tercera etapa, se establece que los derechos se pueden encontrar en los tratados internacionales de derechos fundamentales que han sido ratificados por los Estados miembros; y finalmente de la sentencia *Rutili* 36/75 de 1975 se desprende que los derechos fundamentales se inspiran de manera privilegiada del Convenio Europeo de Derechos Humanos. SAIZ ARNAIZ, Alejandro. “El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa”. En: PEREZ TREMPES, Pablo/ CARTABIA, Marta/ DE WITTE, Bruno. (directores) *Constitución europea y Constituciones nacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005. pp. 531-571.

volcados exclusivamente en el aspecto económico, aunque con el paso del tiempo se han transformado de tal manera que, una creciente fuerza expansiva, son eficaces para tutelar los derechos de los ciudadanos en otros ámbitos de la vida diaria.<sup>306</sup> Ante ello, en el nivel comunitario es ya incuestionable actualmente la obligación de respetar los derechos fundamentales, lo que sin lugar a dudas ha tenido influencias en los ámbitos de los Estados nacionales, máxime si la aplicación de dicho marco normativo corresponde a los jueces nacionales.<sup>307</sup>

Así mismo, es relevante también resaltar que por la vía del artículo 93 España autorizó la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, mediante la Ley Orgánica 6/2000, con lo que asume el contenido del referido Estatuto que abarca tanto los aspectos orgánicos, funcionales y procesales de la Corte Penal Internacional como el alcance de su jurisdicción.<sup>308</sup> Ante ello, España se sitúa entre los países que contribuyeron inicialmente, con su participación en el proceso de institución de la nueva Corte, al establecimiento de un orden internacional más justo, basado en la defensa de los derechos fundamentales.<sup>309</sup>

Las diversas ventanas descritas anteriormente no deben de tomarse de forma aislada, sino que son parte integrante de todo un sistema en España de apertura a los derechos que surgen en ámbitos más allá de sus fronteras nacionales.

---

<sup>306</sup> BIGLINO CAMPOS, Paloma. “De que hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales”. *Revista de Estudios Políticos*, número 97. 1997. pp. 71-103.

<sup>307</sup> ALONSO GARCÍA, Ricardo. *El juez español y el derecho comunitario: jurisdicciones constitucional y ordinaria frente a su primacía y eficacia*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2003.

<sup>308</sup> PÉREZ TREPS, Pablo. “Constitución Española y Unión Europea”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 71. 2004.

<sup>309</sup> Boletín Oficial del Estado del Gobierno Español número 239 del 5 de octubre de 2000. (en línea) [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=2000/17944](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=2000/17944)

#### ***4.4.2. Referente portugués***

Para el constitucionalismo español significó una gran virtud la referencia a la cláusula de apertura al derecho internacional del artículo 10.2 tomada del artículo 16 de la Constitución Portuguesa, como claramente señala Luis Aguiar de Luque. Además menciona que si bien partió de un compromiso improvisado en una enmienda con finalidad muy distinta, ha dado buen juego a la hora de incorporar el Derecho comunitario de los derechos humanos, así como la constitucionalización explícita de la dignidad de las personas.<sup>310</sup>

Así pues, el modelo marcado por la Constitución portuguesa permitió contar con un texto de referencia cercano en la distancia y próximo en el tiempo, como el mismo Aguiar de Luque resalta, toda vez que se requerían nuevas formulaciones que la realidad demandaba en el campo de los derechos.<sup>311</sup> De ahí la importancia del precedente constitucional de Portugal de 1976. Pues si bien su declaración de derechos fundamentales en la Constitución constituyó una formulación sin precedentes por su amplitud, que supera a muchas de las más importantes europeas, el texto recoge por un lado, una amplia formulación de los derechos y deberes de los ciudadanos;

---

<sup>310</sup> AGUIAR DE LUQUE, Luís. “Encuesta sobre derechos fundamentales”. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007. pp. 14.

<sup>311</sup> Ídem.

por otro, los derechos, libertades y garantías; y así como un catálogo de los derechos y deberes económicos.<sup>312</sup>

Pero a pesar de la extensa tabla de derechos garantizados en la Constitución no fue impedimento para que Portugal, acorde con esa nueva idea de constituyentes que surgen influenciados por la progresiva extensión de la esfera de los derechos que internacionalmente los imbrica y vincula, establece una puerta de entrada en su artículo 16, que textualmente dice:

*“1. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que consten en las leyes y en las normas aplicables de Derecho internacional.*

*2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.”*

La cláusula de apertura al Derecho internacional aparece claramente en el primer apartado del referido artículo, al dejar abierta la posibilidad de incorporación al ordenamiento nacional otros derechos que no figuren en el catálogo constitucional.<sup>313</sup> En consecuencia le da un carácter de flexibilidad sujeto al dinamismo que pueda surgir en el plano internacional, donde la evolución de los derechos se presenta de una manera más rápida que en el plano nacional, sujeto muchas de las veces a la rigidez que la realidad política interna le impone.

Además de lo anterior, en lo que respecta al segundo apartado se da la pauta para otorgarle valor constitucional a la Declaración Universal de los

---

<sup>312</sup> ÁLVAREZ VELEZ, Ma, Isabel/ ALCÓN YUSTAS, Ma. Fuencisla. *La Constituciones de los quince Estados de la Unión Europea (textos y comentarios)*. Madrid: Dykinson, 1996. pp. 500-502.

<sup>313</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina. 1993. p. 528.

Derechos Humanos.<sup>314</sup> Con lo cual la Declaración pasa de ser un mero documento inspirador a ser un elemento definidor de los derechos fundamentales susceptibles de ser garantizados. También es verdad que del contenido literal de dicho apartado, pareciera que los derechos constitucionalizados se interpretarán e integrarán únicamente por la citada Declaración, pero en la práctica jurisdiccional se ha ido mucho más allá, al incluirse los Pactos de Naciones Unidas de 1966 y del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, el comportamiento del Tribunal Constitucional portugués respecto al canon hermenéutico en relación a tales instrumentos internacionales, es mucho más limitada, que las que ha realizado el Tribunal Constitucional Español.<sup>315</sup>

Por otro lado, viene a robustecer el marco de apertura lo establecido en su artículo 8, y que reza:

*“1. Las normas y los principios de Derecho internacional, general o común, forman parte integrante de Derecho portugués.*

---

<sup>314</sup> MIRANDA, Jorge. “La constitución de 1976 en el ámbito del constitucionalismo portugués”. *Revista de Estudios Políticos*, números 60-61. 1998. p. 596. De igual manera Häberle señala que es el artículo 16 de la Constitución de Portugal un prototipo de Estado constitucional cooperativo, por interiorizar los derechos humanos universales que le son dados desde fuera, mediante la interpretación y aplicación de las normas constitucionales relativas a derechos fundamentales de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. HÄBERLE, Peter. “El concepto de los derechos fundamentales”. En: SAUCA, José Ma., (edición). *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado. 1994. p. 88. Al tener la Declaración Universal de Derechos Humanos sólo un valor moral, por no ser propiamente un tratado internacional, pero al ser incluido por los Estados en sus cartas constitucionales se convierte en un documento con deberes y obligaciones concretas. MARTIN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. “La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sistema jurídico español”. *Revista de Administración pública*, número 153. 2000. pp. 41-52

<sup>315</sup> Dicha afirmación se desprende del ejercicio que realiza Alejandro Saiz, al analizar tanto el artículo 10.1 de la Constitución española y el artículo 16 de la Constitución portuguesa, donde además señala que la jurisprudencia del caso portugués no es muy clara sobre el estatuto jerárquico que permita atribuirle a la declaración y a las normas de derecho internacional una naturaleza constitucional. SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. Artículo 10.2 de la Constitución Española...* op. cit. pp. 59-60.



2. *Las normas que constan en los convenios internacionales regularmente ratificados o aprobados entran en vigor después de su publicación oficial y rigen durante el tiempo que vinculen internacionalmente al Estado portugués.*
3. *Las normas emanadas por los órganos competentes de las organizaciones internacionales de las que Portugal forme parte entran en vigor en el ámbito interno directamente, siempre que así se encuentre establecido en los respectivos tratados constitutivos.*<sup>316</sup>

La literalidad del texto nos remite a la pauta constitucional para la integración supranacional de Portugal, mediante el reconocimiento en primer término de las normas y principios del derecho internacional, al igual que las disposiciones dictadas en instituciones internacionales.<sup>317</sup> Sin embargo, como ya se ha mencionado en líneas precedente, en Portugal no se ha desarrollado al nivel que se ha operado en el referente español.

<sup>316</sup> El apartado tercero fue introducido posteriormente, en el año 1982, quedando como se menciona. Además se ha añadido en el año 2004 un nuevo apartado, el 4, al artículo 8, según el cual “*las disposiciones de los Tratados sobre la Unión europea o las normas emanadas por sus instituciones en el ejercicio de las respectivas competencias son aplicables en el ordenamiento interno en los términos definidos por el derecho de la Unión, desde el respeto de los principios fundamentales del Estado democrático de derecho*”. GROPPi, Tania/CELOTTO, Alfonso. “Derecho UE y derecho nacional”. En, PEREZ TREMPs, Pablo/ CARTABIA, Marta/ DE WITTE, Bruno (directores). *Constitución europea y Constituciones nacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005. pp. 337-341.

<sup>317</sup> Por otro lado también se encuentra contenido en el artículo 7 de la Constitución de Portugal, reglas favorables a la amistad y la apertura al derecho internacional, el cual reza: “*(De las relaciones internacionales) 1. En las relaciones internacionales, Portugal se rige por los principios de la independencia nacional, del respeto a los derechos humanos, de los derechos de los pueblos, de la igualdad entre los Estados, de la solución pacífica de los conflictos internacionales, de la no ingerencia en los asuntos internos de los demás Estados y de la cooperación con todos los otros pueblos para la emancipación y el progreso de la humanidad. 2. Portugal preconiza la abolición del imperialismo, del colonialismo y de cualesquiera otras formas de agresión, dominación y explotación en las relaciones entre los pueblos, así como el desarme general, simultáneo y controlado, la disolución de los bloques político-militares y el establecimiento de un sistema de seguridad colectiva, con vistas a la creación de un orden internacional capaz de asegurar la paz y la justicia en las relaciones entre los pueblos. 3. Portugal reconoce el derecho de los pueblos a la autodeterminación e independencia y al desarrollo, así como el derecho a la insurrección contra todas las formas de opresión. 4. Portugal mantiene lazos privilegiados de amistad y cooperación con los países de lengua portuguesa. 5. Portugal está empeñado en reforzar la identidad europea y en fortalecer la acción de los Estados europeos en favor de la paz, de la democracia, del progreso económico y de la justicia en las relaciones entre los pueblos. 6. Portugal puede, en condiciones de reciprocidad, con respeto al principio de subsidiariedad y con vistas a la realización de la cohesión económica y social, convenir el ejercicio en común de los poderes necesarios para la construcción de la Unión Europea*”. GOMES CANOTHILHO, José Joaquim. *Teoría de la Constitució...* op. cit. p. 48.

#### 4.4.3 Ejemplo colombiano

El hecho de hacer referencia a Colombia obedece entre otras cosas a que su marco constitucional es fruto de un proceso constituyente de reciente configuración (1991) que recoge un anhelo histórico de elevar a rango constitucional una carta de derechos muy generosa. Que además de la creación de los derechos y libertades establecen una serie de instituciones, principalmente de carácter procesal, que garantizan su eficacia práctica, con el propósito de que no pierdan su dimensión retórica.<sup>318</sup> Con ello se da un giro muy importante al papel que juegan los poderes en cuanto a la protección de los derechos de las personas cuando se vean vulnerados en su esfera jurídica, dando pie a la actuación cada vez más activa de los órganos jurisdiccionales para lograr su tutela.<sup>319</sup>

Además se ha mencionado que en toda América Latina, el mejor desarrollo jurisprudencial en materia de derechos fundamentales se ha dado en Colombia.<sup>320</sup> Pues en dicho continente no sobran los ejemplos de países

---

<sup>318</sup> Los procesos de protección de los derechos fundamentales en Colombia derivados del mandato constitucional se pueden ver en: PAJARES MONTOLIO, Emilio. *La protección judicial de los derechos fundamentales en Brasil, Colombia y España*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005. pp. 143-203. También en, ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. “El sistema colombiano de protección de los derechos fundamentales”. En: *Jornadas colombo-venezolanas de Derecho público*. Colombia: Universidad del Externado-Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior. 1996. pp. 273-284.

<sup>319</sup> CEPEDA E, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la constitución de 1991*. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1997. pp. 1-10.

<sup>320</sup> Miguel Carbonell realiza esta afirmación sobre Colombia y menciona que tal desarrollo es originado por la innegable influencia principalmente del pensamiento constitucional europeo. Uno de estos ejemplos es su Corte Constitucional que ha desplegado una práctica jurisprudencial acorde con tales planteamientos, distinguiéndole de otros países del continente. CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2007. p. 11.

renuentes a desarrollar de forma amplia los derechos fundamentales, bien sean los establecidos en sus propias constituciones o los que surgen en fuentes supranacionales o el recurrir a intérpretes internacionales para enriquecerlos jurisprudencialmente. Por ejemplo, en Chile, se ha evidenciado un comportamiento negativo en el desarrollo de los derechos fundamentales, al igual que su silencio frente a la aplicación del Derecho internacional en materia de los derechos de la personas, donde por ejemplo su Tribunal Constitucional en el periodo comprendido de 1981 al 2005 sólo se ha pronunciado en tres ocasiones en resoluciones que inciden en la aplicación del Derecho internacional de los derechos fundamentales en el ámbito interno, aunque han versado principalmente sus litis sobre el carácter jerárquico de los tratados.<sup>321</sup> Conducta similar ha asumido con las jurisdicciones internacionales, que en parte se justifican por encubrir conductas autoritarias violatorias de los derechos fundamentales, como lo fueron los argumentos soberanistas invocados para evitar que fuera juzgado a nivel internacional el exdictador chileno Augusto Pinochet ya en el periodo democrático. Es decir que tales argumentos sirven de fundamento para evitar la persecución de crímenes contra la humanidad.<sup>322</sup> O también el comportamiento observado recientemente por la justicia constitucional venezolana, que con el fin de evadir recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha recurrido a hacer valer justificaciones de índole soberana para no asumir su responsabilidad y obligación internacional con dichas instancias supranacionales, llegando

---

<sup>321</sup> PEÑA TORRES, Marisol. "La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional Chileno". *Estudios Constitucionales- Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, número 1. 2008. Pp. 208-212

<sup>322</sup> FERRARO, Agustín E. "El ideal ético más alto. Neokantismo y protección internacional de los derechos humanos". *ISEGORÍA: Revistas de Filosofía Moral y Política*, número 22. 2000. pp. 166-167. También sobre Chile en: PECES-BARBA, Gregorio. "Pasado y futuro de los derechos humano". En: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI, seminario del 50 aniversario de la Declaración Universal de los derechos Humanos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1999. p. 396.

incluso a pedir la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Venezolano al Ejecutivo Nacional, la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>323</sup>

Por todo ello, analizaremos el caso Colombiano que representa un cambio de paradigma en el constitucionalismo latinoamericano, mismo que se da a partir de la pauta para la incorporación de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales al ámbito constitucional nacional, mediante el mandato del artículo 93:

*“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.*

---

<sup>323</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, en la sentencia 1942/2003 del 15 de julio de 2003 invoca un argumento soberanista para efecto de no cumplir una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al decir “Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les crean el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejercen la función jurisdiccional dentro de ese Estado, las sentencias de la justicia supranacional o transnacional para ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución. Pretender en el país lo contrario sería que Venezuela renunciara a la soberanía. (...) Una interpretación diferente es otorgarle a la Comisión un carácter supranacional que debilita la soberanía de los Estados miembros, y que como ya lo apuntó la sala lo prohíbe la Constitución vigente”. Y recientemente, la referida Sala en la sentencia 1939/2008 dictada el 18 de diciembre de 2008, resuelve solicitar el Ejecutivo Nacional denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos por supuestas usurpación de funciones al mencionar en uno de sus párrafos lo siguiente: “Con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar este Tratado o Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión”. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (en línea) <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html> (consultado 13 de abril de 2009)

A partir de la incorporación de dicho texto empieza a generarse el desarrollo de una nueva cultura de protección de los derechos fundamentales, mediante la incorporación de numerosos valores, principios y reglas internacionales. Esto aparece mediante lo que la doctrina colombiana denomina bloque de constitucionalidad, es decir son normas constitucionales no sólo aquellas que se encuentran contenidas de manera expresa en el texto de la Constitución, sino también se integran las reconocidas en tratados internacionales de derechos humanos. El uso de la expresión bloque de constitucionalidad lo toma la doctrina colombiana, principalmente de la concepción francesa, tal y como lo afirman en algunas de sus sentencias de la Corte Constitucional,<sup>324</sup> en alusión a los fallos del Consejo Constitucional francés que desarrolló el “bloc de constitutionnalité”, consistente en asumir la existencia de un conjunto de normas que sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o por expresa disposición del constituyente, con lo que implica que tales normas sean consideradas en sentido estricto normas constitucionales y como tales gozan de supremacía constitucional.<sup>325</sup>

---

<sup>324</sup> Una ejemplo de ello es la Sentencia C-225/95 de la Corte Constitucional Colombia que lo menciona de forma textual: “La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta. Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutable de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los “principios fundamentales de la República” a que hace referencia el Preámbulo de 1946”. Incluso para ello hace alusión a los siguientes obras: FAVOREU, Louis. *Simposium franco-español de derechos constitucional*. Madrid: Civitas-Universidad de Sevilla. 1991. PARDO FALCÓN, Javier. *El consejo constitucional francés: La jurisdicción constitucional en la quinta república*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1990.

<sup>325</sup> OLENO GARCIA, Hernán Alejandro. “El bloque de constitucionalidad en Colombia”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 1. 2005. pp. 231-242.

Sin embargo, se considera pertinente resaltar que la expresión bloque de constitucionalidad no siempre tiene el mismo sentido desde el ámbito comparado, tal es el caso de España en donde tiene una configuración que lo aleja de alguna manera de la idea anteriormente descrita. No obstante, dicha configuración no ha sido muy exacta Francisco Rubio Llorente menciona que ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ni la doctrina generada por los estudiosos ha generado con exactitud el contenido del bloque de constitucionalidad, aunque sí, se la ha dado un uso con tal expresión para aludir a ciertas normas en razón de su naturaleza o estructura principalmente por parte del Tribunal Constitucional. Ante ello, el Bloque de Constitucionalidad se ha manifestado en una doble realidad, por un lado, se utiliza la expresión para referirse a la función determinante de la delimitación de competencias entre Estados y Comunidades Autónomas, y por otro, se alude a la función tomada en consideración para determinar el parámetro de constitucionalidad de una norma que surge en un proceso a través de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad.<sup>326</sup> Así pues la idea del término bloque de constitucionalidad en España se presenta con la intención de completar el texto constitucional con relación al sistema de organización territorial que inicialmente previó la Norma Suprema y ser así un factor de cohesión normativa, al suponer una conjunción de normas en bloque con la Constitución, tales como la normativa orgánica u ordinaria, de los órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas y los mismos Estatutos de Autonomía. Convirtiéndose para ello, el Tribunal Constitucional en un factor relevante que complete el sistema autonómico.<sup>327</sup> Pero, últimamente se menciona que la idea anterior se ha visto superada en la

---

<sup>326</sup> Rubio Llorente se fundamenta en algunas sentencias del Tribunal Constitucional para hacer estos señalamientos, STC 10/ 1982, STC 29/1982, STC 76/1983, STC 75/1985 y STC 29/86. RUBIO LLORENTE, Francisco. "El bloque de constitucionalidad". *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 27. 1989. pp. 9-11.

<sup>327</sup> RUIZ HUERTA CARBONELL, Alejandro. *Constitución y legislación autonómica. Un estudio del bloque de constitucionalidad en el Estado Autonómico español*. Madrid: Ibidem Textos Universitarios. 1995. pp. 134-138.

práctica, al verse asociado el bloque de constitucionalidad más a un concepto procesal como parámetro de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico.<sup>328</sup>

Circunstancia diferente de Colombia, en donde el bloque de constitucionalidad se destinó a realizar la integración de las normas reconocidas en tratados internacionales de derechos humanos al ámbito interno, para solucionar el dilema entre el derecho nacional derivado del ámbito soberano interno y los derechos fundamentales contenidos en instrumentos supranacionales, esto, gracias a la utilización de dicho término,<sup>329</sup> lo cual se origina por el citado artículo 93 del que se identifica la prelación sobre el orden interno; dándole jerarquía superior y valor constitucional a los derechos del consenso internacional en los que ha participado Colombia mediante sus ratificaciones.<sup>330</sup>

Por otro lado, volviendo al análisis del precepto constitucional colombiano y en particular su apartado segundo, en este se desprenden la posibilidad de reforzar el vasto catálogo constitucional de los derechos fundamentales mediante la modalidad que consagra el efecto interpretativo que están llamadas a producir las normas internacionales en el ordenamiento jurídico interno. De donde se entiende que el contenido de los derechos constitucionalizados y su alcance deben de confeccionarse de acuerdo al significado hermenéutico de los tratados internacionales ratificados por

---

<sup>328</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar. “Redefinir el bloque de constitucionalidad 25 años, después”. *Estudios Deusto, Revista de la Universidad de Deusto*, número 1. 2006. pp. 61-98.

<sup>329</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. “El bloque de constitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 27. 1989. pp. 9-38.

<sup>330</sup> CÓRDOVA TRIVIÑO, Jaime. “Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, número 20072. 2007. pp. 667-668.

Colombia y que de ello realice su Corte Constitucional.<sup>331</sup> Con lo que se abre la posibilidad de enriquecer el peso específico de los derechos.

En Colombia en ningún otro campo del Derecho constitucional se ha trabajado tanto de forma tan intensa y generosa en los últimos años, como lo es en el campo de los derechos fundamentales.<sup>332</sup> Por lo cual se abordó de forma breve su marco de apertura al derecho internacional de los derechos humanos.

#### ***4.5 La importancia de la jurisdicción***

El proceso de apertura constitucional con el especial tratamiento dispensado a las convenciones de derechos humanos debe influir en el resto del ordenamiento jurídico para no quedar como simples enunciados normativos vacíos de todo contenido en la realidad. Ante ello, analizaremos en este apartado la importancia que tiene la jurisdicción para la efectividad de los derechos de las personas, para, una vez agotado este punto, pasar a examinar en el siguiente apartado el comportamiento específico que han asumido cada uno de los Tribunales Constitucionales de los modelos aquí elegidos.

La incorporación de las normas internacionales de derechos humanos al Derecho interno no está destinada solamente a influir en la parte

---

<sup>331</sup> RAMELLI, Alejandro. “Sistema de fuentes de derecho internacional público y bloque de constitucionalidad en Colombia”. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, número 11. 2004. pp. 166-167.

<sup>332</sup> TOLE MARTÍNEZ, Julián. “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”. *Revista Cuestiones Constitucionales*, número 15. 2006. p. 254.



dogmática de la Constitución sino que necesariamente implica condicionar la forma de ejercicio de todo el poder público, como ya ha quedado manifestado en el presente documento. La mención en la norma suprema de los contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos obliga constitucionalmente a reconocer la influencia sobre todas las esferas del accionar estatal. Donde indiscutiblemente los tribunales deben regirse por procedimientos que aseguren el debido proceso, garantizado en las múltiples convenciones y aplicar en sus decisiones los principios del Derecho internacional de los derechos humanos.<sup>333</sup>

Ante ello, es necesario tener presente la realidad innegable en la que nos encontramos actualmente; debido a la presencia cada vez más activa de una pluralidad de órganos jurisdiccionales tanto nacionales como internacionales, destinados a la protección de los derechos fundamentales, lo cual impulsa la necesidad de que exista un diálogo entre ellos, con el firme propósito de evitar la presencia de posibles conflictos y tensiones.<sup>334</sup> Tal es el ejemplo por demás ilustrador y pedagógico del ámbito europeo, en el que confluyen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y los diversos tribunales nacionales; los cuales mediante sus resoluciones intentan dar vida a los derechos.

En el continente europeo, la mayoría de los países se encuentran en lo que se denomina un triple marco de protección de los derechos

---

<sup>333</sup> DULITZKY, Ariel E. “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo Iberoamericano”. En: CANCADO TRINDADE, Antonio. *Estudios especializados de derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1996. pp. 160-161.

<sup>334</sup> FERRERES COMELLA, Víctor. “El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo”. En: CARRILLO, Marc/ BOFILL LOPEZ, Héctor (coordinadores). *La Constitución Europea: actas del III Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanc. 2006. p. 55-94; SAIZ ARNAIZ, Alejandro. “El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa”... op. cit. pp. 531-571.

fundamentales, que lo forman el nivel transnacional, el comunitario y el nacional.<sup>335</sup> De lo que se desprende la existencia de un sistema reforzado de protección de los derechos, que no se agota en los ámbitos propios de los Estados nacionales, sino que se puede presentar la posibilidad de que los litigios que versen sobre los derechos de las personas lleguen a ser resueltos en espacios supranacionales, de los que emanan disposiciones de carácter vinculante. Este escenario demanda una actitud de armonización en materia de derechos fundamentales en los distintos ámbitos de protección, debida a la interconexión de los diversos ordenamientos, lo que da como resultado un pluralismo que se asienta en los instrumentos internacionales en materia de derechos, así como de los criterios jurisprudenciales que emanan de los diversos órganos destinados a la protección de los derechos fundamentales.<sup>336</sup>

---

<sup>335</sup> ALONSO GARCIA, Ricardo. “El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea”. *Revista Cuadernos de Derecho Público*, número 13. 2001. El ámbito transnacional o sistema europeo de derechos humanos está fundado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Dicho instrumento data de un acuerdo del Consejo de Europa celebrado en Roma en 1950, el cual tiene tres fundamentos: el régimen político democrático, un concepto común de derechos y la voluntad de garantizar conjuntamente su respeto; del cual se crea como órgano de garantía el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Actualmente tiene 47 miembros. Consejo de Europa (en línea) [http://www.coe.int/t/es/com/about\\_coe/](http://www.coe.int/t/es/com/about_coe/) (consulta 5 de Abril de 2008). El comunitario, es el que deriva de la Unión Europea, surge en los años 50, mediante la Comunidad Europea del Carbón y del Acero es el primer paso de una unión económica y política de los países europeos para lograr una paz duradera. Sus seis fundadores son Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos. En 1957 se firma el Tratado de Roma, por el que se constituye la Comunidad Económica Europea (CEE) o mercado común, en 1992 se firma el Tratado de la Unión Europea en Maastricht y establece normas claras para su futura moneda única y su política exterior y de seguridad común, así como para el refuerzo de la cooperación en materia de justicia y asuntos de interior, con lo que se sustituye oficialmente a la Comunidad Europea, es en este ámbito en el que se crea el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con el fin de llevar a cabo tareas que se reparten entre diversos ámbitos jurisdiccionales en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros: así, el TJCE, en calidad de tribunal constitucional, dirime los litigios entre las instituciones comunitarias y controla la legalidad de la legislación comunitaria; aunque con el paso del tiempo ha adquirido una mayor relevancia en materia de derechos fundamentales, actualmente lo integran 25 países miembros. BORCHARDT, Klaus-Dieter. *El ABC del Derecho comunitario*. op. cit. En el nivel nacional se encuentran los tribunales locales que tienen la tarea de proteger los derechos fundamentales de acuerdo a las disposiciones constitucionales propias de cada Estado.

<sup>336</sup> QUERALT JIMENEZ, Argelia. “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”. *Revistas Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007. pp. 436-438.

En consecuencia, hay que destacar la importancia de la imperiosa necesidad de la idea del diálogo que se produce a través de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de los diversos ámbitos implicados,<sup>337</sup> que las sentencias dictadas a nivel supranacionales tienen el doble efecto de cosa juzgada para el Estado infractor demandado y el de cosa interpretada con respecto a todos los Estados,<sup>338</sup> convirtiéndose dicha actividad en un factor de gran virtualidad para el desarrollo de los derechos fundamentales en la actualidad. Al ser concretados los derechos de esa manera por un tribunal internacional, tiene un alcance de gran significado al influir sin lugar a dudas en todos aquellos Estados que forman parte de dicho ente supranacional, llevando en consecuencia a sus órganos nacionales a tomar en cuenta los criterios emanados en tal ejercicio y así a ajustar sus resoluciones a los lineamientos dictados, que de alguna manera los vinculan, y a su vez los máximos tribunales nacionales orientan a los inferiores para que actúen de tal o cual manera. Por lo tanto, de esa forma persuaden para que a futuro su comportamiento sea más cercano a los lineamientos dictados por sus superiores y con ello evitar posibles incumplimientos, ante un actuar discordante con el canon que dictan el máximo interprete nacional y en su caso el internacional. El dinamismo generado por los derechos es un factor que propicia la unificación de criterios comunes respecto a su interpretación y correspondiente aplicación. Además que ello, ha venido a reforzar el estándar estatal de protección de los derechos.<sup>339</sup>

---

<sup>337</sup> SAIZ ARNAIZ, Alejandro. “El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa”... op. cit. p. 533.

<sup>338</sup> FERRERES COMELLA, Víctor. “El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo”... op. cit. pp. 58-59.

<sup>339</sup> ÁLVAREZ CONDE, Enrique/ TUR AUSINA, Rosario. “Los derechos en el constitucionalismo: Tipología y tutela multilevel”. *Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007. pp. 248-249.

#### ***4.6 Comportamiento de los tribunales constitucionales nacionales***

Así mismo, en el presente ejercicio de investigación se abordará el papel que han asumido los tribunales constitucionales, principalmente de España y Colombia, por ser estos los modelos que han desarrollado en la práctica un referente importante en materia de los derechos fundamentales, debido precisamente a la actuación de sus máximos órganos de justicia constitucional, que los convierte en dignos ejemplos de referencia y estudio.

Dicho lo anterior, se iniciará a analizar en primer término lo concerniente a España, donde ha sido muy relevante la actuación de su jurisdicción constitucional, que a raíz de la promulgación de la Constitución de 1978 ha permitido un desarrollo rico en la protección de los derechos fundamentales en especial aquello que bajo el amparo de su artículo 10, ha dado pauta a la apertura al Derecho internacional para la interpretación de los derechos constitucionalizados. Ante ello se mencionarán algunas referencias importantes que evidencian tales afirmaciones.

Un primer ejemplo, se encuentra en lo relativo a las aparentes limitaciones o condicionantes que se desprenden del artículo 10.2 constitucional, en el sentido de que sólo sean aplicados los criterios interpretativos cuando se trate única y exclusivamente de tratados internacionales de derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, y excluyendo en consecuencia al Derecho internacional en general. Pero afortunadamente el Tribunal Constitucional Español en la práctica actúa de una forma expansiva y flexible, toda vez que ha relacionado la referida actividad de interpretación con otras fuentes de nivel internacional que originariamente no fueran contenidos de derechos

fundamentales.<sup>340</sup> El Tribunal Constitucional ha aceptado la aptitud del Derecho comunitario (originalmente destinado a aspectos económicos) para actuar como parámetro interpretativo, reconociendo esa posibilidad entendiendo que el mecanismo del artículo 10.2 de la Constitución sirve de cláusula de apertura también al respecto de dicho Derecho, situación que se ha reflejado desde tiempo atrás en diversas resoluciones.<sup>341</sup> Sin embargo, conviene hacer la aclaración que dicha incorporación que realiza el Tribunal Constitucional es con efectos derivados, no a título de Derecho comunitario, al no actuar como juez comunitario, sino sólo en el ejercicio de interpretación por la mencionada cláusula de apertura constitucional, que permite incorporar al orden interno los derechos fundamentales del espacio comunitario, a diferencia del juez nacional encargado de la correcta aplicación o el control de aplicación del Derecho comunitario y de los derechos fundamentales que forman parte del parámetro de tal ámbito.<sup>342</sup> Pero a pesar del espacio reducido de actuación del Tribunal Constitucional en materia comunitaria, no ha sido obstáculo para que su manejo en beneficio del reforzamiento de los derechos constitucionalizados.

Incluso la actividad del referido Tribunal Constitucional se extiende en cierta manera a textos o documentos derivados del Derecho Internacional general y al régimen consuetudinario internacional, tal como aparece en la

---

<sup>340</sup> GOMÉZ FERNÁNDEZ, Itziar. *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el derecho internacional*. Valencia: tirant lo blanch. 2005. pp. 418 y ss.

<sup>341</sup> STC 64/91, SCT 145/91, STC 120/98, STC 224/99 o 41/02, siendo cada vez más numerosos los caos en los que el contenido mismo del derecho constitucionalmente garantizado viene determinando en mayor o menor medida por el Derecho Comunitario. PEREZ TREPS, Pablo. "Constitución Española y Unión Europea". *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 71. 2004. p. 116. Dicho desarrollo es debido al reconocimiento en el ámbito comunitario de los derechos fundamentales de una forma creciente y de manifiesta eficacia para proteger a los ciudadanos. BIGLINO CAMPOS, Paloma. "De que hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales"... op. cit. pp. 73-74

<sup>342</sup> URGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio. "¿Quién es el juez de los derechos fundamentales frente a la ley en el ámbito interno de aplicación del derecho comunitario? (reflexiones sobre el control iusfundamental del derecho interno a la luz de la recepción nacional de los derechos fundamentales de la Unión Europea)". *Teoría y Realidad Constitucional*. 2007. pp. 417-422

STC 107/92.<sup>343</sup> El criterio que ha implementado el intérprete máximo de la Constitución es de suma coherencia con una clara posición de apertura al derecho internacional de los derechos del hombre, con independencia de la fuente en que se origina, esto es, se refiera o no a una preordenación a la promoción o protección de los derechos de la persona.

También es relevante mencionar la postura que asume en relación a la inclusión de las fuentes internacionales que no han sido ratificadas por España, aspecto en el que dicha exigencia se ha flexibilizado poco a poco, máxime cuando se tiene la idea de que la ratificación se producirá.<sup>344</sup> Una referencia clara sobre lo aquí manifestado es el manejo que de forma expresa realiza el máximo órgano constitucional español en su sentencia 12/2008 sobre el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, donde reconoce que aún no ha entrado en vigor, pero ya lo está utilizando como parámetro de interpretación de los derechos de la forma siguiente:

*“Conclusión que resulta avalada también en el ámbito del Derecho comunitario - sobre cuya inserción en nuestro Ordenamiento jurídico ya se pronunció este*

---

<sup>343</sup> GOMÉZ FERNÁNDEZ, Itziar. *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el derecho internacional...* op. cit. p. 420.

<sup>344</sup> Un ejemplo anterior de gran realce fue la referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000 por parte del Tribunal Constitucional sin aún ser proclamada, como lo fue en la STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, Promovido por el Defensor del Pueblo respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, en la que se argumentaba la vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales, literalmente se menciona: “...así como con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del presente año, cuyo art. 8 reconoce este derecho, precisa su contenido y establece la necesidad de una autoridad que vele por su respeto. Pues todos estos textos internacionales coinciden en el establecimiento de un régimen jurídico para la protección de datos personales...” Tribunal Constitucional (en línea) <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2000/STC2000-292.html> (consulta 6 de abril de 2008). Así mismo, posteriormente en la STC 41/2006, de 13 de febrero de 2006 que versó sobre un recurso de amparo 5038-2003. Promovido por Paul Ciaccio frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, en grado de suplicación, declaró improcedente su despido de Alitalia, alegando vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de la orientación sexual. A lo que en la referida sentencia el Tribunal Constitucional señala, en el texto de los fundamentos jurídicos en su apartado tercero lo siguientes: “Por otra parte, el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales, contempla de manera explícita la orientación sexual como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación.” Tribunal Constitucional (en línea) <http://www.tribunalconstitucional.es>.

*Tribunal en su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre-, en el que la modificación reciente del Tratado de la Comunidad Europea por el Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, que aún no ha entrado en vigor, ha dotado de mayor relieve a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres. Concretamente, a la definición de un objetivo transversal para todas las actividades comunitarias, consistente en "eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad", que ya figuraba en el artículo 3.2, se añade un nuevo artículo 1 bis, de acuerdo con el cual "la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres". La inclusión de la igualdad en este cuadro de valores fundamentales tiene como correlato la asunción de un compromiso de fomento de la misma en el segundo párrafo del nuevo artículo 2.3 del Tratado de la Comunidad Europea”..*

Esta sentencia viene a confirmar lo que hemos estado manifestando hasta el momento, por un lado, el manejo de un instrumento internacional que no ha entrado en vigor, y por otro, la referencia evidente al ámbito comunitario, como parámetro de interpretación.

Comportamiento similar se observa en relación a los derechos fundamentales que pueden hacerse valer mediante el recurso de amparo en España, al afirmarse en primer término que a través de dicha institución jurídica sólo queda circunscrita a la protección de los derechos y libertades fundamentales garantizados en los artículos 14 a 29 y a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.2 de la Constitución, no permitiendo fundamentar en tal recurso en la violación de derechos reconocidos en cualquier otra norma, en especial, en tratados internacionales ratificados por España.<sup>345</sup> Es decir, que para sustanciar el recurso, ha de alegarse necesariamente la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos constitucionales aquí mencionados, quedando al margen las eventuales vulneraciones del Derecho internacional de los derechos fundamentales. Pero al igual que los supuestos previamente analizados ocurre un fenómeno por

---

<sup>345</sup> SSTC 84/89, 120/90, 28/91 o 214/91, FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Marcial Pons. 1994. pp. 28-29.

demás interesante, pues en la práctica es más que evidente esa vocación de apertura a lo internacional y el recurso de amparo no es la excepción, pues se matiza la aparente negativa señalada mediante la función interpretativa. En la actividad práctica el Tribunal Constitucional, cuando resuelve el recurso de amparo de derechos fundamentales, realiza la función interpretativa en un sentido expansionista, al pronunciarse en algunas ocasiones sobre la aplicabilidad de fuentes internacionales las cuales tenían cierta relevancia, recurriendo al artículo 10.2 como canon hermenéutico en procesos de amparo cuando haya de garantizarse el respeto a lo dispuesto en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española.<sup>346</sup>

Así mismo, se suma a la tendencia a favor de la apertura por parte del órgano constitucional español el hecho de asumir como criterios de interpretación las decisiones emanadas de los tribunales encargados de aplicar e interpretar los derechos humanos, como lo es la Jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional o de la doctrina de los órganos consultivos internacionales, como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (ahora denominado Consejo de Derechos Humanos),<sup>347</sup> aunque con la limitante de que siempre y cuando se haya reconocido por España. Sin embargo, la más amplia incorporación por la multicitada vía de la interpretación al orden interno constitucional de los derechos fundamentales se presenta por la influencia cuantitativa y cualitativa

---

<sup>346</sup> SSTC 1/ 81 y 36/91 que emplean los criterios de apertura mediante criterios interpretativos. GOMÉZ FERNÁNDEZ, Itziar. *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el Derecho internacional...* op. cit. pp. 290, 291 y 419. Incluso existen desde la doctrina algunas ideas que tendentes a clarificar la situación del amparo respecto al valor de la jurisprudencia de órganos internacionales en especial la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en ese sentido Víctor Ferreres se pregunta “debería estar abierta la posibilidad de acudir en amparo al TC (alegando violación del correspondiente derecho fundamental) si el juez ordinario no ha tenido en cuenta esa jurisprudencia”. A lo que responde de forma afirmativa, al decir “sería conveniente que se diera ese paso, que de algún modo está ya implícito en la doctrina del TC, según la cual el Convenio y la jurisprudencia de Estrasburgo, si bien no constituyen canon de constitucionalidad, tienen relevancia a los efectos de interpretar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española”. FERRERES COMELLA, Víctor. “El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo”... op. cit. p. 74.

<sup>347</sup> Ibidem. pp. 422-423.



derivada de la jurisprudencia o doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, misma que se refleja en un gran número de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional español.<sup>348</sup>

Así pues, el Tribunal Constitucional Español ha realizado un uso frecuente del mecanismo previsto en su norma suprema, para que mediante la interpretación se incorporen al ámbito interno los criterios emanados de los tratados internacionales de derechos fundamentales, al igual que las resoluciones dictadas por los órganos destinados a su tutela. Tal es el dato por demás interesante que menciona Argelia Queralt al decir:

*“Cuantitativamente el estudio de la jurisprudencia constitucional revela que el TC hace referencia expresa a los instrumentos de interpretación europeos casi en un 19% de las sentencias dictadas entre los años 1999-2004, y en casi un 21% de las sentencias dictadas en amparo. Esta cifra ha ido en aumento notable respecto a la etapa anterior (...) Desde la perspectiva cualitativa el análisis de las sentencias estudiadas pone de relieve, entre otros, la notable incidencia del canon europeo en las sentencias del pleno en las que se resolvía un recurso de amparo. En 25 de las 34 sentencias en amparo dictadas en pleno entre 1999 y 2004 se utilizan los instrumentos ofrecidos por el sistema europeo de garantía como herramientas interpretativas de los derechos afectados; lo que supone un 73,52% de los casos...”*<sup>349</sup>

Las referencias al ámbito europeo de los derechos fundamentales son por demás significativas. No queda duda en afirmar que, en España sus órganos de justicia, en especial el Tribunal Constitucional, han asumido en un sentido innegable su postura de apertura hacia los compromisos internacionales, haciendo énfasis en los destinados a la protección de los derechos fundamentales.

---

<sup>348</sup> En el aspecto cuantitativo suman más de dos centenares de citas por el Tribunal Constitucional, además algunas de ellas destacan por su notable peso argumentativo, en: UGARTEMENDIA EZEIZABARRENA, Juan Ignacio. “De la posible influencia de la Constitución Europea sobre la vigente interacción constitucional europea en la tutela de los derechos fundamentales”. En: CARRILLO LÓPEZ, Marc/ LÓPEZ BOFILL, Héctor. *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006. p. 114.

<sup>349</sup> QUERALT JIMENEZ, Argelia. “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”... op, cit, pp. 440-443.

Pero no solamente el Tribunal Constitucional lo ha realizado, sino que cabe resaltar también la relevante participación de otros órdenes de justicia, tal es el caso del Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores de Justicia y las Audiencias Provinciales, en donde se hace mención al canon internacional de los derechos fundamentales, como textos informadores del ordenamiento jurídico español.<sup>350</sup> Tan es así que dicho manejo se ha utilizado para resolver asuntos de enorme trascendencia, como lo fue en fechas recientes por señalar un ejemplo, la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2008 por la Sala Especial del Tribunal Supremo, en donde se Declara ilegal y disuelve el Partido Comunista de las Tierras Vascas (PCTV-EHAK), al resolver los recursos 3/2008 y 4/2008, en la cual se utiliza el canon derivado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mismo que por su relevancia de sus consideraciones se extrae a continuación un extracto de sus fundamentos:

*“Por lo tanto, tales apoyos son generadores, considerados en la situación histórica de un país, de la “necesidad social imperiosa” de disolución del partido para el mantenimiento del sistema democrático de la sociedad, en los términos subrayados por las SSTEDH de 31.5.2005 y 3.2.2005, toda vez que, cualquiera sea el programa político concreto del partido, la acción de apoyo desplegada como asociación política a favor de un partido ilegalizado por su vinculación con una organización terrorista, favorece prácticas incompatibles con los medios propios de una sociedad democrática basada en la libertad de sus miembros.”*<sup>351</sup>

<sup>350</sup> Para evidenciar esta afirmación, que mejor referencia del manejo que tales órdenes jurisdiccionales le dieron en su día al contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales, mismo que hace mención la obra que aquí se cita. En la que se menciona por ejemplo la sentencia de la Sala Primera sobre la Comunidad de Pescadores el Palmar del 8 de febrero de 2001, en donde se argumentó sobre la prohibición de la participación de mujeres en la referida actividad, mismas que contravenían la prescripción del artículo 14 Constitucional, pero al igual a numerosos tratados internacionales, entre los que se encontraba la Carta. Esta aptitud respecto a la Carta, también se ha observado en la Sala de lo Penal y Contencioso Administrativo. ALONSO GARCÍA, Alonso/ SARMIENTO, Daniel. *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, explicaciones, concordancias, jurisprudencia...* op. cit. pp. 50-54.

<sup>351</sup> Además de citar las resoluciones en el párrafo mencionado, también se fundamenta en la diversa sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30.1.1998, epígrafe 59, en el caso “*Partido Comunista Unificado de Turquía c/ Turquía*”, entre otras, cuando señala que “El Tribunal está dispuesto también a tener en cuenta las circunstancias que rodean el caso sometido a su examen, en particular las dificultades unidas a la lucha contra el terrorismo”). Tribunal Supremo Español, Sala Especial (en línea)

Así pues, si bien se ha optado en España por el camino de la interpretación en sintonía con el significado y alcance dictado en el marco internacional, es muy ilustrativo de lo que se puede hacer para iniciar el camino hacia ese nuevo constitucionalismo informado y enriquecido por el ámbito supranacional en el campo de los derechos, actividad que se ha destacado, tanto de forma cuantitativa como cualitativa, derivada de la trascendencia de las resoluciones dictadas por los órganos de justicia.

Por otro lado, en lo concerniente al espacio latinoamericano, Colombia se presenta como una referencia importante en el manejo de los contenidos de tratados internacionales de derechos fundamentales por parte de su justicia constitucional,<sup>352</sup> circunstancia que la distingue de los otros países del continente que se muestran renuentes a asumir con la seriedad debida los derechos fundamentales que tienen su origen en ámbitos supranacionales o en su interpretación que de ellos realizan tribunales internacionales.<sup>353</sup>

El impulso principal para el comportamiento favorable de Colombia hacia la apertura constitucional a los derechos que provienen de fuentes internacionales lo realiza su Corte Constitucional, en primer término, por haber incluido los tratados de derechos humanos en lo que han denominado bloque de constitucionalidad. Tal y como fue señalado en la sentencia C-225/95 que textualmente dice:

---

<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/ts/principal.htm>. (consulta 10 de Octubre de 2008) pp. 37 y 39. Así mismo, se puede observar el manejo del canon internacional de los derechos humanos del Tribunal Supremo entre otros asuntos, en la Sentencia 503/2008 de la Sala de lo Penal de fecha 17 de Julio de 2008, que resuelve el recurso a la sentencia de la Audiencia Nacional por el atentado del 11-M. <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/ts/principal.htm>. (consulta 10 de octubre de 2008. pp. 723-724

<sup>352</sup> CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo...* op. cit. p. 11.

<sup>353</sup> Para ello ver citas 318-320.

*“PREVALENCIA DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS. El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalecía de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalecía de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitaciones en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”.*<sup>354</sup>

La importancia de la sentencia anterior se da por el hecho de que a partir de esta resolución se da un giro en la práctica jurisdiccional desplegada por la Corte Constitucional. Dicho operador jurídico nacional asume una conducta proclive a reconocer la vinculación directa por los textos de tratados internacionales de derechos humanos, situación que confirman diversas sentencias que han invocado el referido bloque de constitucionalidad de los instrumentos internacionales.<sup>355</sup>

Además, el uso que le ha dado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional colombiana tiene una relevancia importante. Pues con dicho ejercicio de interpretación del canon regional se refuerzan los derechos del catálogo nacional, tal y como lo expresa en la sentencia T-1319/01:

*“Para el presente caso, el bloque de constitucionalidad relativo a la libertad de expresión ha de estar integrado por las normas internacionales, en particular el pacto de San José y la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, junto con las interpretaciones que de tales textos han presentado la Comisión*

---

<sup>354</sup> Corte Constitucional de Colombia (en línea) <http://www.constitucional.gov.co/corte/> (consultado 9 de Junio de 2008. p. 45. El anteponer la letra C o T al número de sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, se debe al tipo de acción que se ejercitó en tal juicio, bien sea de constitucionalidad (letra C) o de Tutela (letra T).

<sup>355</sup> Algunas de las más destacadas son: C-178/95, C-010/00 y C-551/03. Corte Constitucional de Colombia (en línea) <http://www.constitucional.gov.co/corte/> (consultado 9 de Junio).

*Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. También ha de otorgarse un peso distinto a las opiniones, pues la naturaleza judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y su competencia sobre Colombia, implica que sus opiniones, más que tenidas en cuenta, no pueden ser ignoradas internamente”.*<sup>356</sup>

El presente criterio es un claro reflejo del comportamiento de la Corte para acudir mediante el mecanismo de interpretación a las resoluciones que organismos internacionales de derechos humanos realizan para motivar sus sentencias. No limitándose únicamente al ámbito regional, sino que incluso hace alusión al sistema universal de las naciones Unidas.

La Corte Constitucional colombiana ha citado de manera expresa al mes de junio de 2008 aproximadamente 253 casos la jurisprudencia de la Corte Interamericana,<sup>357</sup> para resolver asuntos relacionados con diversos derechos, como lo son: el derecho de asociación sindical, con las garantías propias del proceso, con los derechos de la víctimas de violación a los derechos humanos, con la incorporación del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno, entre otros.<sup>358</sup> Incluso en los últimos años arroja unos datos relevantes respecto al porcentaje del uso del canon interamericano mismo que se describe en la tabla siguiente:

---

<sup>356</sup> sentencia T-1319/01, Corte Constitucional de Colombia (en línea) <http://www.constitucional.gov.co/corte/> (consultado 9 de junio de 2008). p. 3

<sup>357</sup> Datos obtenidos de la Corte Constitucional de Colombia (en línea) <http://www.constitucional.gov.co/corte/> (consultado 11 de julio de 2008)

<sup>358</sup> CORDOVA TRIVIÑO, Jaime. *Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, número 200072. 2007. p. 671

Tabla  
Relación de Sentencias con referencias al sistema  
interamericano de derechos humanos por año

Años	Total de sentencias dictadas de tutela y constitucionalidad	Sentencias que hacen referencia al sistema interamericano	Porcentaje
2006	1093	73	6.67 %
2007	1104	67	6.06 %
2008 (a junio)	261	16	6.10 %

*FUENTE:* Tabla de elaboración propia, datos obtenidos de la Corte Constitucional Colombiana.

Si bien los datos emanados de la tabla no llegan a ser equiparable a los que presenta la actividad del Tribunal Constitucional español, pero, sí es verdad que representa un referente para el mundo latinoamericano muy relevante, máxime que la institucionalización del sistema interamericano de derechos humanos, tiene menos años de existencia que el europeo, pues fue en noviembre de 1969 en San José de Costa Rica dentro de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos donde se redactó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor hasta el 18 de julio de 1978. Colombia es Estado parte en la Convención desde el 31 de julio de 1973 y hasta el 21 de junio de 1985 aceptó como obligatoria la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>359</sup> Además algunos de los países del continente, han aceptado dicha competencia contenciosa en fechas muy recientes, como México y Brasil (1998)<sup>360</sup> e incluso otras naciones de gran importancia ni siquiera la

<sup>359</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (en línea) <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm> (consulta 13 de julio de 2008)

<sup>360</sup> Ídem.

han aceptado, tal es el caso de Estados Unidos de América y Canadá.<sup>361</sup> De ahí la importancia del referente colombiano.

Todo lo plasmado en líneas precedentes nos ilustra, por un lado las respuestas que los ordenamientos nacionales han dado para efecto de abrirse al Derecho internacional de los derechos humanos, en las que intentan de alguna manera atender los compromisos que los propios Estados han suscrito en diversos instrumentos internacionales, y por otro lado el comportamiento de los operadores jurídicos nacionales, especialmente los órganos de justicia hacia dicho proceso de apertura. Todo ello, con el fin de observar cómo ha sido la incidencia del canon internacional de los derechos humanos en el ámbito constitucional nacional.

Así, a pesar de observarse formas de apertura diferentes de cada uno de los Estados objeto del análisis en el presente capítulo, esa circunstancia al parecer no es la fundamental para determinar el grado de incidencia del canon internacional, pues como se evidenció, la predisposición constitucional favorable a la apertura de entrada genera condiciones propicias para la incorporación del canon referido, pero lo esencial que se presenta de manera contundente para ello, es el grado de seguimiento que los jueces nacionales realicen sobre la articulación y armonización de los instrumentos internacionales de derechos humanos con los derechos nacionales.<sup>362</sup>

---

<sup>361</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002. pp. 65-88.

<sup>362</sup> Argelia Queral, señala en un sentido similar al expresado en el texto, al hacer el análisis sobre el efecto de la incorporación y la posición del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento interno, en el que manifiesta que esto no es lo determinante para el seguimiento de la jurisprudencia, sino que ésta tendrá que ver, más bien, con la aplicación efectiva que los jueces hagan del mencionado Convenio y la relación que entablen con la leyes internas. Para ello resalta como ejemplo el caso del Reino Unido, en el que el Convenio Europeo no fue incorporado hasta el año 2000, sin embargo los jueces británicos citaban la jurisprudencia de Estrasburgo en sus

---

sentencias. QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2008. pp. 152-153.



**SEGUNDA PARTE**  
**RELACIONES ENTRE EL**  
**DERECHO INTERNACIONAL DE**  
**LOS DERECHOS**  
**FUNDAMENTALES Y EL ÁMBITO**  
**INTERNO EN MÉXICO**

## CAPÍTULO V

### **EL ORDENAMIENTO MEXICANO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.**

#### ***5.1 Consideraciones previas***

Desde el establecimiento en México de la Constitución actual de 1917 a la fecha se han originado importantes avances en el catálogo internacional de los derechos humanos. Desde instrumentos generales y universales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, al igual que los instrumentos generales de carácter regional como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hasta instrumentos específicos de protección de los derechos fundamentales, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o la Convención sobre los Derechos de los Niños, entre otros.

Compromisos todos que el Derecho internacional de los derechos humanos obliga a los Estados a cumplir, entre los que indudablemente se encuentra México. Incluso cabe mencionar el Convenio de Viena sobre el

Derecho de los Tratados de 1969, del cual se desprende la obligatoriedad de cumplir con los contenidos de los instrumentos internacionales.<sup>363</sup> En esa línea la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 estableció la Declaración y Programa de Acción de Viena, la cual fue aprobada por consenso en el marco de dicha reunión auspiciada por la Asamblea General de Naciones Unidas, de la que se desprende el compromiso de promover la observancia y protección universal de los derechos humanos.

En ese orden de ideas nos encontramos con la enorme oportunidad de que con base en tales disposiciones México esté al día no sólo con el reconocimiento, sino también en la garantía de los derechos cuya tutela demanda urgentemente la comunidad internacional. Máxime cuando la Constitución como ya se ha mencionado proviene de principios del siglo XX, por lo que no forma parte de las constituciones más recientes, más propensas a contener cláusulas claras de referencia al canon internacional de los derechos fundamentales, que ayudan a orientar y enriquecer los derechos declarados en los ámbitos internos. Además, conviene también resaltar que si bien es cierto que el articulado de la Constitución ha sufrido desde 1917 al 2008 487 modificaciones mediante reformas a la misma, ninguna de éstas ha hecho referencia específica a los instrumentos internacionales de derechos fundamentales: solamente se habla de tratados internacionales en general y el artículo que los regula no se ha actualizado desde 1934.<sup>364</sup> Ante ello, se

---

<sup>363</sup> Mandato que se origina en las disposiciones establecidas en la sección primera y segunda del referido Convenio.

<sup>364</sup> La totalidad de las reformas de cada uno de los artículos aparecen en la Cámara de Diputados de México (en línea) [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm) (consulta 02 de noviembre de 2008). De igual manera se puede consultar la mayoría de estas reformas en: BARTLETT DIAZ, Manuel. *Reformas a la constitución de 1917 (1-3)*. México: Porrúa. 2004. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio/ FIX FIERRO, Héctor/ OVALLE FAVELA, José/ BUNSTER BRISEÑO, Alvaro/ ORTIZ PROAL, Fernando. *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*. México: LVII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-Miguel Ángel Porrúa-librero-editor, 12 volúmenes. 2003. La única modificación realizada al artículo 133, fue a instancia de Oscar Rebasa en 1934 para agregar la frase: “que estén de acuerdo con la misma” que vino a reforzar con ello la supremacía de la Constitución sobre los tratados

considera de gran trascendencia detenerse en el estudio de los instrumentos internacionales y su relación con el ordenamiento jurídico mexicano, muy especialmente en lo relativo a los derechos fundamentales y en consecuencia al estado que guardan los mismos, toda vez que como se observará en los capítulos siguientes la situación que presentan los derechos humanos en México en diversos indicadores, tanto nacionales como internacionales muestra un déficit de garantía, en razón de cierto olvido por parte de los operadores jurídicos nacionales, especialmente los del ámbito de la justicia y en cierta medida los encargados de la legislación.

## ***5.2 Recepción de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano***

Indudablemente, la eficacia de los instrumentos internacionales que forman parte del Derecho internacional depende en gran medida de que los ordenamientos jurídicos nacionales se conformen con las normas internacionales, las apliquen y les den sus efectos.<sup>365</sup>

De ahí la especial atención que en la actualidad se ha destinado a la protección de los derechos humanos, ya que anteriormente se reglamentaban casi de forma exclusiva por el ámbito interno, mientras que hoy día se rigen también por normas de Derecho internacional, mediante la expedición de

---

internacionales. BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Recepción del derecho internacional en el derecho interno*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2006. p. 110.

<sup>365</sup> En la presentación de la obra que aquí se cita, Antonio Cançado Trindade señala entre otras cosas refiriéndose a los tratados de protección de los derechos humanos que se aplican no sólo mediante el ejercicio de garantía colectiva asumido por los Estados Partes y la actuación de los órganos de supervisión internacional, sino también destaca la gran importancia del concurso de los ordenamientos internos y sin lugar a dudas los órganos públicos de los Estados. CANÇADO TRINDADE, Ricardo A. *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1996. p. 7.

declaraciones y convenciones en esta materia, que han sido asumidas por los Estados, pero que para que sean eficaces dependen en cierta medida de la aplicación y del valor jurídico que a las mismas les den los ordenamientos internos de dichos Estados.

Para el caso de México, dicha pauta la otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en especial su artículo 133, el cual a la letra dice:

*“Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.”*<sup>366</sup>

Este numeral en primer término anuncia el principio de la supremacía constitucional, por medio del cual dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico.

Incluso se ha mencionado que la supremacía constitucional significa la unidad de un sistema normativo y apunta para los hombres un cierto margen de seguridad, porque ninguna ley o acto debe restringir la serie de

---

<sup>366</sup> Es importante resaltar que dicha redacción es una copia de la Constitución de los Estados Unidos de América que proviene de el Pacto de Filadelfia, en el que su artículo IV, párrafo segundo señala: “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley de país y los jueces de cada estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier estado. PATIÑO MANFFER, Ruperto. “La jerarquía de los tratados y la incorporación del derecho internacional al derecho nacional”. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo/ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coordinadores). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudio en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional-Marcial Pons. 2008. p. 531

derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad.<sup>367</sup> O como lo expresa claramente Luis Aguiar de Luque, al referirse a la supralegalidad de la Constitución en los sistemas jurídicos europeos, mismo que se aplica a lo aquí mencionado,

*“Un elemento del constitucionalismo contemporáneo que forma parte de los rasgos constitutivos de la noción de derechos fundamentales es la consideración de la Constitución como norma jurídica superior del ordenamiento sobre la base del binomio rigidez/control de constitucionalidad, lo que a su vez comporta una particular fuerza vinculante de los preceptos constitucionales, que se proyecta así sobre la actuación de los poderes públicos...”*<sup>368</sup>

Así pues, los preceptos incluidos en la carta constitucional, son los que orientan en consecuencia el proceder de los entes que forman parte del poder político y el referido artículo de la Constitución de México no es la excepción, sino que como se desprende del mismo éste obliga a los poderes su observancia.<sup>369</sup>

Por otro lado, el artículo constitucional aludido, además de contener el principio de supremacía mencionado, también constituye el punto toral en la comprensión del sistema constitucional mexicano de apertura al Derecho internacional.<sup>370</sup> Es decir, de ahí parte el mandato por el que se entiende el

---

<sup>367</sup> CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa, 2003. pp. 1-2.

<sup>368</sup> AGUIAR DE LUQUE, Luis. “La noción derechos fundamentales desde la perspectiva del constitucionalismo iberoamericano”. En: LOPEZ GUERRA, Luis. *Estudios de derechos constitucional, homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2001. p. 142.

<sup>369</sup> Luis López Guerra señala en ese sentido que la supremacía constitucional es de carácter material, donde los poderes públicos no podrán actuar contra los principios y valores establecidos en la Constitución. Pero, además la supremacía según menciona se revela como el elemento básico del sistema constitucional democrático. LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al derecho constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1994. p. 54 y 194.

<sup>370</sup> BECERRA RAMIREZ, Manuel. *Recepción del derecho internacional en el marco constitucional mexicano, en: Varios, Ochenta años de vida constitucional en México*. México. UNAM. 1998. p. 519.

sistema de recepción de los tratados en el Derecho interno, dando la pauta para la entrada al ordenamiento nacional de tales instrumentos.

Sin embargo, la disposición contenida en el artículo 133 constitucional no hace una distinción en cuanto al tratamiento dado a los diferentes instrumentos internacionales que pueden ser objeto de incorporación al ordenamiento nacional, bien sean tratados de Derecho internacional general o tratados de derechos fundamentales, situación sí observada en otros espacios constitucionales de forma clara.<sup>371</sup> Circunstancia que se tocó de forma amplia en el capítulo IV de la primera parte del presente ejercicio de investigación. De ahí la identificación del problema derivado de la redacción del multicitado artículo, que ha generado cierta inestabilidad en el desarrollo jurisprudencial sobre el mismo y que se desarrollará con mayor amplitud más adelante.

### ***5.2.1 La forma de recepción***

En relación a la incorporación de los tratados internacionales a los sistemas jurídicos internos, se pueden distinguir en dos grandes opciones: los tratados incorporados automáticamente y los sistemas de recepción especial. Los primeros no requieren ningún acto normativo especial de incorporación, una vez que el tratado es obligatorio internacionalmente y exigiendo eventualmente su publicación del mismo, éste se incorpora al sistema jurídico interno; en cambio el segundo sí requiere una transformación del

---

<sup>371</sup> Conviene hacer la aclaración de que tal vez lo correcto fuera contar con un marco constitucional nacional en el que se especificara realmente la forma en que se integrarían al ordenamiento mexicano, por un lado, los tratados internacionales de derechos fundamentales y por otro, los de diferente índole, tal y como acontece en España, donde se hace una clara separación, las cuales se especifican en los artículos 10.2, 93 y 96.1.

tratado, mediante un acto de producción normativa a través de una ley, decreto u orden.<sup>372</sup>

Con fundamento en lo anterior e interpretando literalmente el artículo 133 constitucional previamente mencionado, es claro que el sistema de incorporación de los tratados al sistema jurídico mexicano es automático o de índole monista, si lo analizáramos desde una perspectiva de las teorías clásicas de Derecho internacional sobre la incorporación de normas supranacionales,<sup>373</sup> pues una vez que el tratado es celebrado por el Presidente de la República y ratificado por el Senado, ya sólo en el ámbito interno se requiere su publicación.

---

<sup>372</sup> ORTIZ AHLF, Loretta. *Derecho internacional público*. México: Oxford University Press. 2004. pp. 35-36.

<sup>373</sup> Desde la doctrina clásica internacional se suele ampliar esta explicación, al hablar de la incorporación de los instrumentos internacionales por los Estados a través de la adopción de una posición dualista o monista respecto a la relación entre el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento jurídico interno. En el caso de la adopción de un sistema dualista, se concibe el ordenamiento jurídico internacional y el interno como dos sistemas jurídicos separados. En virtud de este sistema, para que una norma de fuente internacional pudiera tener algún valor en el ordenamiento jurídico interno de un país es necesario un expreso acto de transformación legislativa, esto es, una ley que describa el contenido de la norma internacional, siguiendo el procedimiento interno establecido para la aprobación de leyes. En cambio, en caso de adopción de un sistema monista, ambos ordenamientos jurídicos, el interno y el internacional, se interconectan y se constituyen en un único sistema jurídico estrechamente relacionados, donde los tratados internacionales se incorporan de forma automática luego de haber sido ratificados soberanamente por los Estados y, por ende, también se constituyen en normas de aplicación inmediata para los tribunales nacionales. Las relaciones jurídicas derivadas de un modelo de recepción monista implican que se trataría de normas de origen internacional, pero que al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del Derecho interno, siempre y cuando exista un mandato constitucional expreso que reconozca mayor valor que a las leyes ordinarias nacionales. MALPICA DE LAMADRID, Luis. *La influencia del derecho internacional en el derecho mexicano*. México: Noriega editores. 2002. pp. 70-71. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público...* op. cit. 2003. p. 217. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho internacional público*. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1995. pp. 90-92. KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*. México: Porrúa. 1993. pp. 330-333. CASCADO TRINDADE, Antonio A./ CUELLAR, Roberto. *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1996. pp. 28-31.



### ***5.3 Jerarquía de los tratados internacionales en el sistema mexicano***

Una vez que la Constitución nacional incorpora como Derecho dentro del Estado los tratados internacionales, es importante conocer con qué nivel jerárquico ingresan al ordenamiento jurídico interno.

Atención especial merece el tema de la jerarquía en el ordenamiento jurídico mexicano, pues como de alguna manera se apuntó anteriormente, de la redacción actual del artículo 133 constitucional se derivan importantes problemas que inciden en diversos aspectos del ámbito jurídico nacional, como puede ser en asuntos de derechos fundamentales, de comercio, fiscales, de conductas ilícitas, entre otros. Ello en virtud de que en el mencionado numeral se engloban de manera general todas las disposiciones del Derecho internacional que pueden ser incorporadas al ordenamiento nacional, sin hacer una separación o distinción de trato por materias. Hay que tener en cuenta que la redacción del texto constitucional fue una copia fiel de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y no fue creada propiamente para resolver la problemática nacional sino para justificar la implementación de un modelo federal de república.<sup>374</sup>

En ese tenor, al establecer la Constitución de México el régimen de las relaciones entre los distintos tipos de normas, como se describe en su artículo 133, cabe deducir cuál es el sistema de fuentes y la estructura del ordenamiento jurídico, además de toda la actividad de aplicación e interpretación que realizan los operadores jurídicos en las distintas áreas de la actividad pública que tiene relación con este mandato constitucional. Pero también en ese artículo se puede presentar algún signo de conflicto por motivo de los diferentes rangos de graduación normativa a nivel interno, que

---

<sup>374</sup> PATIÑO MANFFER, Ruperto. “La jerarquía de los tratados y la incorporación del derecho internacional al derecho nacional”... op. cit. pp. 524-525.

incluso se extendería cuando exista alguna concurrencia con fuentes jurídicas internacionales: tal es el caso que se ha generado por una serie de inconsistencias en su interpretación, principalmente la construida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que nos llevará a analizar esta situación en apartados siguientes.

Dicho lo anterior, es necesario analizar previamente el significado del término jerarquía en su debate doctrinario, debido a la importancia que representa para México. De ahí que entremos a analizar cómo se aplicaría el principio aquí mencionado cuando nos encontremos ante las relaciones entre el ordenamiento interno y el internacional.

Partiendo de la corriente tradicional u originaria que inicialmente planteó Kelsen, nos ubicamos ante ciertos supuestos en los que se presentan relaciones de jerarquía entre los ordenamientos que llevan a formular dos tesis. La primera, cuando el Derecho internacional deviene válido para un Estado solamente al ser reconocido por éste, equivale a declarar que la razón de validez del Derecho internacional está en la voluntad de ese Estado. Esto significa que el Derecho internacional de acuerdo con tal opinión sólo es válido para un Estado cuando el orden jurídico mismo contiene normas que estipulan las relaciones de tal Estado con los demás. De acuerdo a este planteamiento el orden jurídico nacional es superior al orden jurídico internacional, el cual recibe su validez del primero. En cambio, la segunda postura postula que cuando un Estado adquiere existencia, tal Estado asume inmediatamente, de acuerdo con el Derecho internacional, todas las obligaciones y adquiere todos los derechos que ese orden jurídico le impone y concede, independientemente de que el Estado en cuestión reconozca o no la existencia del Derecho internacional. Además, la existencia de una norma del nivel internacional no depende del reconocimiento del Estado, pues la

validez de dicha norma presupone la de un Derecho internacional independiente. En esas condiciones habrá que ubicar el Derecho internacional en un orden jurídico superior a todos los órdenes jurídicos nacionales, formando, junto con éste último, un orden jurídico universal.<sup>375</sup>

Ésta es una visión innegable de la aplicación del principio de la jerarquía en las relaciones entre los ordenamientos internos y el internacional, independientemente de las tesis que se sostengan, bien sea de la prevalencia del orden nacional o en el supuesto de primacía del orden internacional, que son la base del pensamiento monista kelseniano, que explicamos anteriormente.

El tema de la jerarquía con la que se incorporan los tratados internacionales a los ordenamientos internos no es resuelto por lo dispuesto en el Derecho internacional, sino que son las propias constituciones nacionales las que definen de qué modo ingresan aquellos en el ordenamiento jurídico interno. La ubicación jerárquica de los instrumentos internacionales es un factor muy relevante en el momento en que se diera la posibilidad de solicitar la aplicación de los derechos contemplados en tales documentos, ante los tribunales de índole interno y para que éstos puedan interpretarlos y aplicarlos debidamente.

Ahora bien, al ser las propias constituciones nacionales las que determinan la jerarquía de los tratados internacionales, para efecto de darle una prevalencia especial a los instrumentos de derechos humanos es necesaria una disposición específica en el texto constitucional. Situación que no acontece en la Constitución mexicana, toda vez que, como se ha mencionado previamente, la regulación constitucional derivada del artículo

---

<sup>375</sup> Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado...* op. cit. pp. 397-404.

133 no hace una mención separada para los tratados de derechos humanos, con lo que genera una serie de imprecisiones en relación a su rango jerárquico, como se verá en las siguientes líneas.

### ***5.3.1. Diferentes rangos de jerarquía***

Es conveniente mencionar que uno de los postulados de la seguridad jurídica en cualquier ordenamiento jurídico es la atribución de una graduación o jerarquía normativa a partir de los enunciados constitucionales de cada Estado. A partir de dichas consideraciones, la consecuencia obligada de una ordenación jerárquica es el sometimiento de las normas inferiores a las superiores, superioridad que se manifiesta en la inconstitucionalidad o ilegalidad de aquellas normas que contradigan lo que dispone una norma de rango superior, por lo cual la norma superior ejerce una especie de función controladora sobre las inferiores.<sup>376</sup>

Dicho esto, las formas en que las constituciones nacionales jerarquizan los tratados internacionales, con independencia de la vinculación del Estado parte y de las obligaciones asumidas en estos, pueden ser de cuatro rangos diferentes.<sup>377</sup> Por tal motivo, se explicaran a continuación cada uno de estos rangos, resaltando ejemplos de cada uno ellos en el que incluye a México y a otros países del ámbito latinoamericano, con la idea de aclarar su identificación.

---

<sup>376</sup> HERDERSON, Humberto. "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 30. 2004. pp. 76.

<sup>377</sup> AYALA CORAO, Carlo M. *La jerarquía constitucional de los tratados*. México: FUNDAp, 2003. pp. 43-61.

a) Supraconstitucional. Conforme a este sistema, los tratados internacionales prevalecen por encima de la Constitución nacional debido a que son los propios textos constitucionales los que disponen tal solución. Esto hace que los tratados imperen aún oponiéndose a la propia Constitución.<sup>378</sup> Un claro ejemplo sobre esto, y que se considera oportuno mencionar por ser referido especialmente a los tratados de derechos humanos que están por encima del texto constitucional, es la Constitución de Guatemala, la cual en su artículo 46 menciona:

*“Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.”*

De semejante disposición literalmente se entendería que cualquier derecho humano derivado de un instrumento internacional se colocaría en un lugar privilegiado sobre toda norma del ámbito interno incluida la Constitución. Pero en la práctica esto genera un gran problema, pues no siempre los Estados y sus respectivos poderes públicos son proclives a reconocer e interpretarlo de esa manera, más bien la tendencia es ir al contrario, tratar de limitar el valor jerárquico, muchas de las veces a un nivel menor al constitucional y en ese sentido el ejemplo referido no es la excepción.<sup>379</sup> También es verdad que existen excepciones sobre estas

---

<sup>378</sup> Idem.

<sup>379</sup> La Corte Constitucional guatemalteca dio un referente claro de comportamiento no proclive a darle un rango supraconstitucional a los tratados de derechos humanos, tal y como literalmente se establece en el citado artículo 46 de la Constitución, sino al contrario resolvió: “(...) los tratados y convenios internacionales -en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la

afirmaciones, tal es el caso de Costa Rica, convertida en un ejemplo digno de referencia, pues su Constitución asigna un rango a los tratados de índole superior a las leyes en su actual artículo 7 (es decir supralegal), pero en su desarrollo jurisprudencial la Corte Suprema de Costa Rica, en especial su Sala Constitucional, ha otorgado a los tratados de derechos humanos un rango, incluso supraconstitucional, basta ver para ello la resolución número 2313-95, dictada en 1995, en la cual no sólo se les da un valor similar a los referidos tratados a la Constitución, sino que en la medida en que otorguen mayores garantías a las personas, priman sobre la Constitución.<sup>380</sup>

b) Constitucional. Con este modelo las constituciones nacionales colocan a los instrumentos internacionales en la misma jerarquía normativa de la Constitución. Es ésta la que concede al tratado el rango constitucional, la máxima posición dentro del ordenamiento jurídico.<sup>381</sup>

Así pues y siguiendo en el ámbito latinoamericano, cabe mencionar al orden jurídico actual de Argentina, donde los tratados, incluidos los de derechos humanos, gozan del carácter de ley suprema de la nación, es decir de rango constitucional.<sup>382</sup> La Constitución de Argentina de 1994 que le otorga una jerarquía superior a las leyes a un grupo de tratados y declaraciones vigentes que enumera taxativamente el artículo 75.22 de la Constitución, indicando los siguientes: “La Declaración Americana de los

---

violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República (...). Gaceta (Expediente No. 131-95, *Gaceta Jurisprudencial* 43). GUTIÉRREZ DE COLMENARES, Carmen María. “Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia de Guatemala”. *Revista Ius et Praxis*, número 1. 2003. (en línea) <http://www.scielo.cl/scielo.php?> (consultado 7 de Noviembre de 2008. p.117-156.

<sup>380</sup> Sentencia 2313-95 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica (en línea) <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/> (consultado 8 de noviembre de 2008)

<sup>381</sup> CANCADO TRINDADE, Antonio A./ CUELLAR, Roberto. *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna...* op. cit. p. 33.

<sup>382</sup> PINTO, Mónica. “El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”. en: ABRAMOVICH, Víctor/ BOVINO, Alberto/ COURTIS, Christian (compiladores) *La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. Experiencia de una década*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales-Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional. 2007.

Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño”. Estos instrumentos, “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Además, “solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”. En cuanto a los demás tratados sobre derechos humanos, la Constitución estableció que pueden gozar de tal jerarquía constitucional, siempre que sean aprobados por una mayoría calificada de las 2/3 partes de la totalidad de los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados.<sup>383</sup>

Es tal la influencia que ha tenido la redacción del artículo anterior, que se incluyó en 1994 en la citada Constitución, que dichos principios han incidido directamente en numerosas decisiones judiciales en las que se han declarado inconstitucionales leyes del Congreso por su contradicción con los tratados.<sup>384</sup> Caso totalmente contrario a lo que acontece en Nicaragua: a

---

<sup>383</sup> BREWER-CARIAS, Allan R. *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos*(*Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano*). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2005. p. 64-65.

<sup>384</sup> Víctor Abramovich, hace referencia a varias resoluciones de la Corte Suprema de Justicia en la que consta tal comportamiento, entre las que destacan la 7/4/1995, 15/10/1998 y 9/4/2002, entre otras. ABRAMOVICH, Víctor. *Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino*. En: idem.

pesar de contar con un texto constitucional parecido, en el cual se reconoce expresamente un nivel constitucional a los contenidos de tratados internacionales sobre derechos humanos, incluso enumerando los más importantes, su Corte Suprema de Justicia ha negado que la Constitución de dicho país le asigne el carácter de norma constitucional a los tratados.<sup>385</sup>

c) Supralegal. Bajo este esquema, las normas de Derecho internacional tienen un valor superior a las normas de derecho interno, aunque no pueden modificar la Constitución. Es decir, los tratados prevalecen, en este caso, sobre las leyes nacionales, colocándose en un plano intermedio entre la Norma Suprema y las leyes ordinarias.<sup>386</sup>

Haciendo referencia de nueva cuenta a constituciones del continente americano, El Salvador se ubica entre los países que otorgan a los tratados internacionales un rango supralegal, al disponer el artículo 144 de la Constitución:<sup>387</sup>

*“La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para el Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.*

De igual manera, en la práctica, su Corte Suprema de Justicia interpreta el contenido del mencionado numeral en el sentido literalmente expresado, a diferencia de otras referencias previamente mencionadas, que a

---

<sup>385</sup> Dicha sentencia es la número 125 del 20.12.93. CANCELO TRINIDADE, Antonio A./ CUELLAR, Roberto. *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna...* op. cit. p. 35.

<sup>386</sup> CONCUERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. México: Oxford University Press. 2006. p. 162.

<sup>387</sup> ORTIZ AHLF, Loretta. “Integración de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, número 3. 2003. p. 297-298.



pesar de contar con un mandato constitucional más o menos similar, le dan una prelación o rango diferente.<sup>388</sup>

d) Legal. Este sistema, se presenta cuando la constitución dispone que los tratados internacionales tengan el mismo rango que la ley interna y en un nivel jerárquico inferior a la Carta Magna.<sup>389</sup>

En cuanto a México, pudiera originalmente incluirse en el rango descrito anteriormente, es decir en el rango legal, en razón del criterio jurisprudencial que la Suprema Corte de la Nación en un primer momento emitió sobre la posición de los tratados internacionales en el ordenamiento mexicano, en el cual los ubicaba precisamente en un plano de igualdad con las leyes federales, tal como se reza a continuación:

**LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.-** De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional. Amparo en revisión 2069/91.-Manuel García Martínez.-30 de junio

---

<sup>388</sup> Por ejemplo la Sentencia del día veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y siete, Ref. 9-T-93, menciona en una de sus partes: “*Los Convenios o Tratados internacionales son definidos doctrinariamente como acuerdos de voluntades de dos o más sujetos de Derecho internacional; reciben diversas denominaciones: se usa indistintamente el término Convención, Acuerdo y Convenio se aplican usualmente a Tratados en forma simplificada, etc. De conformidad con nuestra Carta Magna tienen un rango superior a la ley secundaria.*” Corte Suprema de Justicia del Salvador (en línea) <http://www.jurisprudencia.gob.sv/Lnmateria.htm> (consultado 10 de noviembre de 2008).

<sup>389</sup> SAGUES, Nestor Pedro. “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VII. 2007. p. 50.

de 1992.-Mayoría de quince votos.-Ponente: Victoria Adato Green.-Secretario: Sergio Pallares Lara. Localización: Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice 2000, Tomo I, Const., P.R. SCJN, Página: 1230.<sup>390</sup>

El criterio anterior fue el que prevaleció por muchos años en México, incluso desde una fecha anterior a la tesis jurisprudencial citada. Sin embargo, en el año de 1999 la Suprema Corte de Justicia consideró en una tesis aún aislada de jurisprudencia,<sup>391</sup> que el artículo 133 constitucional debía interpretarse en el sentido de que los tratados internacionales se encuentran en segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local.

**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus

---

<sup>390</sup> Registro No. 205596, Localización: Octava Época. Instancia Pleno Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 60, Diciembre de 1992 Página: 27. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional

<sup>391</sup> El término mencionado de tesis aislada se refiere a que es un criterio cuya observancia aún no es obligatorio. Pues para que una jurisprudencia tenga ese carácter de obligatoriedad se requiere que sean dictadas cinco sentencias en un mismo sentido sin ser interrumpida por otra en contrario, o también por el hecho de sustentarse dos tesis contrarias por las salas de la Suprema Corte o las sustentadas por dos Tribunales Colegiados en la que al final el Pleno de la Suprema Corte resuelva cual criterio debe prevalecer. Dicho supuesto lo reglamenta la Ley de Amparo en su artículo 192, en base al 94 Constitucional.

variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.<sup>392</sup>

---

<sup>392</sup> Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Noviembre de 1999, Página: 46, Tesis: P. LXXVII/99, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la

Con este criterio, la Suprema Corte de Justicia cambia el rango de jerarquía de los tratados internacionales, al pasar de concebirlos a un nivel legal a darles un carácter supralegal. Pero el debate en torno al tema no quedó agotado en esta resolución, sino al contrario, es el mismo órgano de justicia en México el que vuelve entrar a analizar el valor jerárquico de los tratados, dando pie a un nuevo criterio en el año 2007,

**TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES.**

**INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño

Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.<sup>393</sup>

Pero ahora el debate se centró más en la inclusión de un término de nueva incorporación a la tesis de jurisprudencia mencionada, que se refiere a la denominación de leyes generales, mismo que no aparece en las anteriores declaraciones de la Suprema Corte, para otorgarle una jerarquía superior que a las leyes federales, pero inferior a los tratados internacionales. Situación que llevó a una votación dividida para el establecimiento de este nuevo criterio, pues una minoría no estuvo de acuerdo con esa nueva dominación intermedia llamada leyes generales, por considerar que no existe sustento doctrinal ni jurídico alguno que las fundamente; sin embargo, la mayoría interpretó que del artículo 133 se desprenden la existencia de dichas normas y se deriva el orden jerárquico.<sup>394</sup>

Lo anterior nos lleva a formular algunas interpretaciones: primero, en lugar de clarificar el rango de las diferentes normas en la Constitución, lo complica, por el hecho de incluir un término no muy claro, ni aceptado por la

---

<sup>393</sup> Registro No. 172650, Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007 Página: 6 Tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

<sup>394</sup> COSSÍO DIAZ, José Ramon. "Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en derecho mexicano". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, número 8. 2008, pp. 867-882. El debate consta en la versión estenográfica del 12 de febrero de 2007 en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en línea) <http://www.scjn.gob.mx>.

doctrina ni por la práctica jurídica en México, como lo es las referidas leyes generales, las cuales, según las definen los ministros, son, junto con la Constitución y los tratados internacionales, ley suprema de la Unión. En segundo término, al darle a los tratados el nivel superior de las referidas leyes, cabe interpretar que ante todo ejercicio de impugnación de leyes contrarias al marco constitucional se tiene que realizar un ejercicio de confrontación, además del texto constitucional, con cada uno de los tratados internacionales que se relacionen, atendiendo a la jerarquía dada por el criterio señalado por la Suprema Corte; sin embargo, dicho ejercicio no se realiza en la práctica jurisdiccional del máximo tribunal del país, pues sólo se confrontan con la Constitución.<sup>395</sup> Con ello se puede ocasionar que se incumpla con la mencionada prescripción. Y por último, es necesario manifestar el silencio que se guarda respecto a la distinción, de forma clara y prevalente entre los tratados de derechos humanos y los de índole general, tal y como ha acontecido en otras latitudes, incluso en naciones del mismo ámbito latinoamericano. Y más por el hecho de que a nivel internacional muchos de los debates constitucionales más intensos versan sobre la articulación coherente entre el ámbito internacional y el nacional en materia de derechos fundamentales. Aunque es de resaltar que la Constitución mexicana no realiza dicha distinción, pero también es verdad que en el mismo ámbito latinoamericano, disposiciones similares han sido interpretadas para dar mayor valor normativo a los tratados internacionales de derechos humanos, como quedó evidenciado en párrafos anteriores.

Desgraciadamente el debate en México gira más en torno a cuestiones de índole económica, pues al hacer una revisión de los asuntos que dieron lugar a la jurisprudencia aquí citada y de los cuales la Suprema Corte de

---

<sup>395</sup> Para ello basta acudir a ver los distintos expedientes de amparo contra leyes o de controversias de índole constitucional, donde se adolece del mencionado ejercicio de confrontación de la leyes con los tratados internacionales, mismo que se puede consular: <http://www.scjn.gob.mx>.

Justicia ejercitará su facultad de atracción,<sup>396</sup> se sustentan en juicios de amparo ejercitados por empresas transnacionales que demandaron el beneficio del Tratado de Libre Comercio suscrito por México con Estados Unidos y Canadá, que les permitía pagar menos impuestos que los señalados por las leyes mexicanas.<sup>397</sup> Y en cambio poco se ha visto que la Suprema Corte ejercite la referida facultad de atracción para conocer asuntos que conocen los tribunales inferiores del Poder Judicial Federal cuando se traten de derechos fundamentales que puedan ser parte del contenido de tratados internacionales.

Así pues, la tan anhelada pretensión de supremacía de un derecho internacional sobre los diversos órdenes nacionales y muy especialmente en lo que tiene que ver con los derechos fundamentales aún sigue en la espera, debido a que solamente existen algunos aislados avances, mismos que se ejemplificaron en párrafos anteriores.<sup>398</sup> En ese sentido, se requiere un mayor compromiso de México y sus operadores jurídicos, no solamente en lo que al marco constitucional se refiere, sino también al comportamiento que estos asuman hacia un mayor respeto y protección de los derechos contenidos en tratados internacionales.

---

<sup>396</sup> La facultad de atracción es una prerrogativa que tiene la Suprema Corte de México: si existe en amparo en revisión que por su interés y trascendencia amerite que sea del conocimiento de la Suprema Corte, dicha institución si así lo considera puede pedir a los órganos inferiores que le remiten el expediente para su conocimiento o puede ser también por petición funda de correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República. Disposición contenida en el artículo 107 fracción VIII de la Constitución y 21 y 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>397</sup> Situación que se puede constatar en los expedientes de amparo en revisión tramitados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación: 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006. (en línea) <http://www.scjn.gob.mx>.

<sup>398</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho internacional público...* op. cit. pp. 109-110.

#### ***5.4 Control constitucional de los tratados internacionales.***

El modelo constitucional actual se ha construido sobre la base del Estado de Derecho, entre cuyos principios fundamentales destaca el de supremacía constitucional, que implica la sujeción de los actos y disposiciones normativas al texto de la carta magna con el propósito de garantizar la libertad y la seguridad, pues en ella se establecen los límites jurídicos a los gobernantes en cuanto a su organización, atribuciones y respeto de los derechos fundamentales, que en su conjunto conforman los principios esenciales que han de regir la convivencia humana en sus múltiples manifestaciones.

En la Constitución de México se avienen y complementan el orden y la libertad, lo individual y lo social, el capital y el trabajo, el ejido, la propiedad privada y la comunal, la libre empresa y la rectoría económica del Estado. En ella se consagra nuestro orden nacional de paz, libertad, justicia, democracia e igualdad, en el respeto a lo persona, a su vida, libertades, bienes y derechos. Al igual existe un consenso en el sentido de que el orden jurídico mexicano conforme al artículo 133 constitucional se estructura jerárquicamente y, en consecuencia, la validez de sus disposiciones normativas depende inexorablemente de la satisfacción de los requisitos formales y materiales previstos en la norma superior que es la Constitución Federal.<sup>399</sup>

Para hacer efectiva esa supremacía constitucional se crean en México diversos medios de control con la finalidad de subsanar los ataques a la

---

<sup>399</sup> CARRANCO ZUÑIGA, Joel. *Poder Judicial. México*: Porrúa. 2000. p. 302.



misma, declarando la invalidez de la norma o acto concreto a través de diversos procedimientos. La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos que tienen por objeto conservar la observancia de la normatividad constitucional, o bien como se ha dicho sea anulando el acto contraventor de la ley o sancionando a la autoridad que así hubiere obrado.

El constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez señala que el respeto debido a la Constitución tiene que ser en principio espontáneo y natural, sólo como excepción cabe considerar la existencia de violaciones constitucionales dentro de un orden jurídico regular. Pero aun considerada como excepcional, la violación a la Constitución debe ser prevenida o reparada.<sup>400</sup>

En particular, en México existen actualmente algunos mecanismos de control constitucional, tanto desde el ámbito político, como jurisdiccional. Y dichos controles son extensivos a los tratados internacionales, de ahí que nos limitaremos a analizar sólo aquellos que están en relación con dichos instrumentos.

#### ***5.4.1 Control político***

El modelo de control político de la constitucionalidad consiste en facultar al Congreso la custodia y salvaguarda de la Constitución.<sup>401</sup> Esto es lo que normalmente acontece en un sistema político democrático, donde

---

<sup>400</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano...* op. cit. p. 491

<sup>401</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "Los inicios del control de la constitucionalidad en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional". *Revista Española de Derecho constitucional*, número 49. 1997. p. 95.

participa alguno de sus órganos en la observancia de la acción exterior del Estado.<sup>402</sup> México no es la excepción, sino que, al igual que otros tantos países, cuenta con mecanismos para garantizar la supremacía de la Constitución ante la presencia de una posible vulneración que derive del actuar del gobierno en su política internacional.

La pauta para lo anterior lo otorga en un primer término la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 76, mismo que reza lo siguiente:

*“Son facultades exclusivas del Senado:*

*I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además de aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la unión;...”*

Así mismo, lo reglamenta la Ley Sobre la Celebración de Tratados que fue creada en 1992, la cual menciona:

*“Artículo 2º (...) De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.*

*Artículo 4o.- Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la*

---

<sup>402</sup> CASTILLEJOS ARAGON, Mónica. “Los modelos de relaciones entre fuentes internacionales y constitucionales en los ordenamientos mexicano y español”. *Revista electrónica Foro Constitucional Iberoamericano*, número 12. 2005-2006. (en línea) <http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCI12AM.pdf> (consultado 12 de noviembre de 2008)

*Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.”*

Este marco normativo supone delegar al depositario del Poder Ejecutivo la máxima autoridad en lo relativo a los tratados internacionales, por el hecho de ser el encargado de su negociación y celebración. Tan es así que, además de los preceptos anteriormente mencionados, dicha condición queda reafirmada en los artículos 89-X y 133 de la Constitución.<sup>403</sup> Todo ello lo ha reafirmado en fechas recientes la Suprema Corte en un criterio jurisprudencial referido al Tratado de Libre Comercio de América del Norte,

**TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. REÚNE LOS REQUISITOS DE FORMA PARA INCORPORARSE AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.**

El referido Tratado cumple con los requisitos formales previstos constitucional y legalmente para integrar el orden jurídico nacional porque: 1) Conforme al artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el **Presidente** de la República puede celebrar **tratados internacionales** por sí o por conducto de un plenipotenciario legalmente facultado; los plenipotenciarios acreditados por el gobierno para intervenir en una conferencia internacional de la que deriva un tratado internacional pueden suscribir el pacto ad referéndum, en términos de los artículos 2o., fracciones III y V, de la Ley sobre la **Celebración de Tratados**, 10 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los **Tratados**, por lo que si el Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue aceptado por el **Presidente** de la República mediante instrumento de ratificación, se satisface el requisito a que se refieren los artículos 133 y 89, fracción X, constitucionales; 2) Se aprobó por el Senado de la República el 22 de noviembre de 1993, en términos de los artículos 76, fracción I, constitucional, y 2o., fracción IV, de la Ley citada; y, 3) Se publicó en el Diario Oficial de la Federación conforme al artículo 4o. de la indicada Ley. Amparo en revisión 120/2002. Mc Cain México, S.A. de C.V. 30 de mayo de

---

<sup>403</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Recepción del derecho internacional en el derecho interno...* op. cit. p. 108.

2007. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.<sup>404</sup>

Sin embargo, la referida facultad del Presidente de la República como responsable de la política exterior del país y su capacidad para celebrar tratados cuenta con algunos límites. Algunos son los que le impone la misma Constitución, es decir, tal facultad se encuentra sujeta a la observancia de una serie de lineamientos normativos a seguir, los cuales establece el artículo 89-X entre los que se encuentra: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en la relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacional. También esta sujeto a las prohibiciones expresadas en el artículo 15, relativas a la no autorización de tratados internacionales que tengan por objeto la extradición de reos políticos, ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución para el hombre y el ciudadano. La norma constitucional se convierte en un límite al poder ejecutivo en sus relaciones internacionales al condicionar su actuar bajo los mandatos aquí descritos.

Por otro lado, viene a robustecer el control constitucional sobre los tratados internacionales y la actuación del Poder Ejecutivo en sus relaciones externas la presencia de la facultad que ejerce el Senado de la República, que se encuentra establecida en varios artículos de la Constitución, mismos que aquí se han mencionado con antelación, requisito sin el cual los tratados

---

<sup>404</sup> Registro No. 171890 Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Julio de 2007 Página: 383 Tesis: 2a. LXXXIII/2007, Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional.

internacionales no serán incorporados al ordenamiento nacional, ni tendrán validez jurídica. Criterio que han seguido los tribunales nacionales:

**TRATADOS INTERNACIONALES. INCORPORADOS AL DERECHO**

**NACIONAL.**(...) por lo que con la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133, para considerar que un tratado sea, junto con las leyes emanadas de la Constitución y que sean aprobadas por el Congreso de la Unión "la Ley Suprema de toda la Unión", es menester que se satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo, los primeros consisten en que el tratado sea celebrado por el presidente de la República y que sea aprobado por el Senado, mientras que el requisito de fondo, consiste en la conformidad de la convención internacional con el texto de la propia Ley Fundamental...

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 398/2006. José Martín Roiz Rodríguez. 24 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretaria: María Estela España García.<sup>405</sup>

Lo anterior es una muestra más de la intervención de tres poderes diferentes del Estado en un mismo aspecto (control de los tratados internacionales) en el cual, por un lado, la Norma Suprema otorga en su interpretación un margen de permisividad al Poder Ejecutivo bajo ciertos supuestos en la acción de política exterior, pero, por otro, faculta la intervención del poder legislativo, en este caso del Senado de la República para controlar políticamente la ratificación de tratados internacionales, con lo que se intenta cumplir ese anhelo del Estado constitucional de que existan pesos y contrapesos entre poderes.<sup>406</sup> Sin embargo en México a lo largo de

---

<sup>405</sup> Registro No. 171888. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Julio de 2007. Página: 2725, tesis: I.3o.C.79 K Tesis Aislada Materia(s): Civil, Común

<sup>406</sup> Lo afirmado no es otra cosa que la sana división de poderes tendentes a evitar el poder absoluto de uno de ellos, preocupación plasmada desde la independencia de las colonias americanas, muy especial en el Bill of Rights del buen pueblo de Virginia de 1776 o también en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia, donde en su artículo 16 expresaba que

su historia se ha evidenciado un presidencialismo muy marcado en el ejercicio del poder político en el que poco se observó un verdadero control por parte de los otros poderes al presidente en turno, como lo fue el periodo comprendido entre 1929 al año 2000, tiempo en que duro la hegemonía casi absoluta del Partido Revolucionario Institucional, aunque al realizarse la alternancia en el poder en ese último año, la correlación de fuerzas en el Congreso de México permitió un mayor debate y deliberación sobre los mecanismos control, tan es así que en el año 2002 en un hecho sin precedente, la oposición en el Senado de la República negó al presidente de México viajar a Canadá y Estados Unidos en protesta por la manera en que el gobierno federal estaba llevando la política exterior, con lo cual se empieza a observar la constatación de cierto control en materia de relaciones exteriores.<sup>407</sup>

#### ***5.4.2 Control jurisdiccional***

Los tratados internacionales, además de estar sujetos a un control político en el ordenamiento jurídico mexicano, también se encuentran

---

aquella sociedad en la que no están garantizados los derechos y la separación de poderes, no tiene Constitución. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. “De la separación y control de los poderes en el sistema constitucional español. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 4. 1989. pp. 51-53.

<sup>407</sup> El 9 de abril del año 2000, la oposición en el Senado de la República negó al presidente Vicente Fox permiso para viajar a Canadá y Estados Unidos del 15 al 18 de abril, en protesta por la manera en que el gobierno federal conduce la política exterior de México. Los grupos parlamentarios del PRI, PRD y PVEM argumentaron que el Presidente no ha defendido, como un asunto prioritario, los derechos de los trabajadores indocumentados en Estados Unidos, y recriminaron al Presidente que haya transgredido la ley, como en el caso del envío de un buque de la Armada que participó en ejercicios militares con Estados Unidos y otras naciones de la región sin permiso del Congreso. Así, consideraron que el Presidente ha asumido compromisos internacionales ajenos a los intereses de los mexicanos, contrarios a los principios constitucionales en materia de política exterior y que constituyen riesgos a la soberanía nacional. Senado de la República (en línea) [http://www.senado.gob.mx/servicios\\_parlamentarios.php?ver=estenografia&tipo=O&a=2002&m=4&d=9](http://www.senado.gob.mx/servicios_parlamentarios.php?ver=estenografia&tipo=O&a=2002&m=4&d=9) (consultado 14 de mayo de 2009)

expuestos al control por parte de la jurisdicción. En tal supuesto, la Constitución refuerza su observancia respecto a la actuación de los poderes, recogiendo una de las herramientas más adecuadas emanadas desde los primeros tiempos del constitucionalismo, que es la revisión por órganos jurisdiccionales.<sup>408</sup>

En el marco constitucional de México se desprenden tres mecanismos jurisdiccionales de control constitucional de los tratados, entre los que se encuentra el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Ante ello, analizaremos con detenimiento cada uno de ellos, en las siguientes líneas.

a) El juicio de amparo. Durante sus años de existencia el amparo se ha mantenido como una figura de control constitucional al alcance de la población mexicana,<sup>409</sup> entendido como el instrumento que tienen las personas en contra de los actos de autoridad que violen las garantías consagradas en la Constitución por vía de acción, que tiene como propósito restituir al gobernado en el goce de la garantía violada, o bien volviendo a las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación.

En ese sentido, se señala que la prioridad en la defensa de los principios constitucionales por vía de instrumentos jurídicos institucionalizados corresponde evidentemente al amparo, el cual abarca su protección a los derechos fundamentales en lo que se denomina en México garantías individuales y que desde 1917 se amplía con el establecimiento de derechos sociales que desde esa fecha se introducen en el texto

---

<sup>408</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al derecho constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1994. p. 195.

<sup>409</sup> SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo...* op. cit. 1087.

constitucional.<sup>410</sup> En el actual marco normativo está perfectamente determinado que toda violación por parte de autoridades revestidas de la facultad de usar la fuerza pública para hacer cumplir sus mandatos de los más altos y esenciales derechos puede ser reclamada ante los tribunales federales, que, al considerar fundada alguna impugnación, pueden anularla en todos sus efectos y en consecuencia ordenar a la responsable que se ajuste en el ejercicio del poder público en aquella porción que se le ha otorgado como función demarcada a lo dispuesto por la Constitución.

Constituye así el amparo no sólo un control de la constitucionalidad, sino el principal remedio en contra del abuso del poder, en la forma regulada constitucionalmente.<sup>411</sup>

Actualmente, a más de 150 años de su nacimiento en el ordenamiento jurídico mexicano, esta figura jurídica se mantiene como el único medio eficaz de control de la regularidad constitucional al alcance de los particulares y que contiene una garantía positiva, firme, defensora de los derechos fundamentales que al hombre no pueden secuestrar ni las leyes, ni los gobiernos existentes.

---

<sup>410</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor. *Amparo y derecho constitucional*, tomo I. México: Oxford. 2002. pp. 194 -195.

<sup>411</sup> En la actualidad el juicio de amparo mexicano comprende cinco procesos a saber los siguientes: a) Para la tutela de la libertad personal; b) Para impugnar leyes inconstitucionales; c) Como medio de impugnación de las sentencias judiciales; d) Para reclamar los actos y resoluciones de la administración pública federal y de algunas entidades federativas, e) Para proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria. FIX-ZAMUDIO, Héctor/FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *El derecho de amparo en el Mundo*. México: UNAM-PORRÚA-Honrad-Adenauer-Stiftung. 2006. hecho que lo hace diferente al recurso de amparo en España, pues al comparar la estructura funcional del juicio de amparo mexicano con las instituciones procesales españolas, sólo un sector del propio amparo, situado en gran parte dentro del campo administrativo es equivalente al recurso introducido en la Constitución de 1978, porque en lo demás aspectos puede equipararse la institución mexicana con el habeas corpus, al recurso de inconstitucionalidad, a la casación en las diversas ramas de enjuiciamiento, así como los procesos administrativos que se siguen en España. FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Ensayo sobre el derecho de amparo*. México: UNAM. 1993. 233-269.



Dicho lo anterior y analizando la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha sido recogida y comentada previamente en el presente ejercicio de investigación, se desprende de los referidos criterios que los tratados internacionales se ubican en un segundo plano y en un rango subordinado a la Constitución. Ante ello, se infiere que los tratados internacionales deben ser interpretados de modo que sostengan con la Constitución exactamente la misma relación que ésta guarda con las leyes, por lo que en tal circunstancia dichos tratados no se excluyen de posibles planteamientos de inconstitucionalidad, ya sea desde el punto de vista formal, en razón de su confección, ya sea materialmente o en razón de su contenido.

En la actual forma de apertura constitucional en México, cuando se presente un tratado declarado anticonstitucional no se puede aplicar en el orden interno, al ser la Constitución la norma suprema y los tratados internacionales ubicados en escaño inferior. En ese sentido argumentativo se han manifestado doctrinistas mexicanos que consideran que podría ser una puerta abierta a la autoridad para toda clase de violaciones, al aplicarse un tratado (anticonstitucional) que vulnere los derechos del hombre.<sup>412</sup>

Igual planteamiento ha sostenido desde mucho tiempo atrás la Suprema Corte al establecer el criterio de que los tratados que estén en oposición al texto constitucional, o que no estén de acuerdo con la misma, no tienen validez jurídica.<sup>413</sup> En otras palabras, a pesar de que el presidente de la República celebre el tratado con un gobierno extranjero, con aprobación del Senado mexicano y publicado en el Diario Oficial de la Federación, pero si

---

<sup>412</sup> CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales...* op. cit. p. 24

<sup>413</sup> GONGORA PIMENTEL, Genaro. *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*. México: Porrúa. 2004. p. 90.

todo el texto o parte del mismo contradice la norma constitucional, no tendrá validez.

Al respecto la Suprema Corte mencionó lo siguiente:

**TRATADOS INTERNACIONALES, VALIDEZ DE LOS.** El artículo 113 de nuestra Constitución, previene que: "... la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se sujetarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en Constituciones o leyes de los Estados.". Los estudiosos de nuestra Constitución, sostienen, invariablemente, que la misma Ley Suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el gobierno de la República; pero en lo que también está de acuerdo, es que la locución "y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma", se refieren a que las convenciones y tratados celebrados, no estén en pugna con los preceptos de la misma Ley Fundamental, es decir, que "estén de acuerdo con la misma". Es pues evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica. Amparo penal en revisión 7798/47. Vera José Antonio. 11 de junio de 1948. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Teófilo y Leyva. La publicación no menciona el nombre del ponente.<sup>414</sup>

Como aquí se ha explicado, el tratado se encuentra supeditado a la Constitución y este cuerpo normativo en su artículo 103, establece el control jurisdiccional por parte de los Tribunales Federales pertenecientes al Poder Judicial, cuando por leyes y actos de autoridad violen las garantías individuales, en el que se incluyen también los tratados internacionales como

---

<sup>414</sup> Localización: Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. XCVI, Página: 1639, Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional.

posibles infractores. De ahí se deduce que los instrumentos internacionales se encuentran bajo tal control judicial, por lo que en contra de la aplicación de un tratado por parte de autoridad administrativa es procedente el juicio de amparo, a través del cual se podrá combatir el tratado por considerarlo contrario a preceptos constitucionales, lo cual queda evidenciado en el criterio que se cita a continuación:

**TRATADOS INTERNACIONALES, AMPARO CONTRA LA APLICACIÓN DE LOS.-** No debe sobreseerse en el juicio de amparo, por la causa de improcedencia que establece la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 133 de la Constitución General de la República, pues aun cuando los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República, con aprobación del Senado, que estén de acuerdo con la propia Constitución, son, junto con ésta y con las leyes del Congreso de la Unión, que emanan de ella, la Ley Suprema de toda la Unión, ni el precepto constitucional contenido en el artículo 133 ni otro alguno de la propia Carta Fundamental o de la Ley de Amparo, proscriben el juicio de garantías contra la indebida aplicación de un tratado, ya que es indudable que los actos que las autoridades administrativas realizan para cumplimentar tratados internacionales, deben estar debidamente fundados y motivados y originarse en un procedimiento en el que se hayan llenado las formalidades que señala la misma Constitución, pues una actitud distinta pugna abiertamente con el artículo 14 de la citada Carta Magna. En esas condiciones, si el juicio de amparo es el medio de control de la legalidad de los actos de autoridad, debe estimarse procedente aunque se trate de la aplicación de tratado internacional, ya que de lo contrario se dejaría en estado de indefensión al particular afectado. Amparo en revisión 8123/63.-Manuel Braña Licciec.-13 de agosto de 1965.-Cinco votos.- Ponente: Jorge Iñárritu.<sup>415</sup>

Por otro lado, pudiera ser que no se combatiera un tratado por considerarlo contrario a los textos constitucionales, sino porque los actos de

---

<sup>415</sup> Localización: Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Apéndice 2000, Tomo I, Const., P.R. SCJN, Página: 1957, Tesis: 2808 Aislada. Materia(s): Constitucional, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XCVIII, Tercera Parte, página 61, Segunda Sala

aplicación que del mismo hagan las autoridades administrativas se estimen violatorios de garantías individuales, lo que se puede hacer perfectamente también a través del juicio de amparo.

Ante ello, se afirma que el juicio de amparo como medio de control de los tratados es un mecanismo mediante el cual se pretende amparar y proteger al quejoso, mediante la declaración de inconstitucionalidad de la disposición impugnada a fin de restituir al lesionado el goce de sus derechos vulnerados o que se pretendan trastocar, pero sin realizar declaratoria en lo general, sino sólo respecto del caso denunciado.<sup>416</sup>

b) Acciones constitucionales. Se ha mencionado que además del juicio de amparo en el ordenamiento jurídico mexicano existen otras dos acciones tendentes a controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales, de las cuales si bien es cierto ya existían algunos indicios anterior a la reforma constitucional de 1994, no fue hasta este año cuando aparecen plenamente contempladas por la Constitución y sus leyes reglamentarias. Estas acciones se establecieron en el artículo 105 de la Constitución en sus Fracciones I y II, mismas que se denominaron, por un lado, controversias constitucionales, en la primera fracción, y acciones de constitucionalidad, en la segunda. Además, se creo en 1996 la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>417</sup>

Estos medios de control constitucional se presentan con algunas diferencias sustanciales en relación al juicio de amparo. En primer término, son ejercitadas por entes públicos integrantes de la Federación o legisladores

---

<sup>416</sup> POLO BERNAL, Efraín. *El juicio de amparo contra leyes*. México: Porrúa. 1993. p. 9.

<sup>417</sup> Cámara de Diputados de México, leyes federales (en línea) [http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_133\\_31dic94\\_ima.pdf](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_133_31dic94_ima.pdf) (consultado 16 de noviembre de 2008)

federales o locales o por el Procurador General de la República, más nunca por los particulares; otra diferencia es que la defensa de la Constitución no se limita a una parte de la misma, como acontece con el amparo, destinado a la protección de los artículos relativos a las garantías individuales, sino que la defensa de la Constitución es total; adicionalmente, también se distinguen del amparo por el hecho de que sus resoluciones tienen efectos generales si son resueltas por al menos 8 ministros de la Suprema Corte.<sup>418</sup>

Así pues, estamos ante la creación de nuevas formas de controlar la constitucionalidad; y en particular, haciendo referencia a las controversias constitucionales, estas se han definido como el medio de pretender la regularidad constitucional ejercitado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por alguno de los poderes integrantes de la Federación, Estados, Distrito Federal o municipios, en donde se alegue que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado.<sup>419</sup>

La mencionada acción, y volviendo al tema que nos ocupa, se ha aplicado para efecto de controlar a los tratados internacionales por parte del máximo tribunal del país, al decir:

**TRATADOS INTERNACIONALES. SON NORMAS GENERALES Y, POR TANTO, SON IMPUGNABLES EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.** Los tratados internacionales son normas generales, ya que reúnen las características de generalidad, permanencia y abstracción y, además, las materias enunciadas por la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como propias de dichos instrumentos - autodeterminación de los pueblos, no intervención, solución pacífica de controversias, etcétera-, sólo pueden tener su expresión creadora y desarrollo

---

<sup>418</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor. *Amparo y derecho constitucional, tomo I...* op. cit. pp. 32-33.

<sup>419</sup> SÁNCHEZ CORDERO, Olga. “La controversia constitucional”. *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 29. 1999. p. 513

lógico a través de normas generales, lo que se corrobora con lo previsto en el artículo 133 constitucional, que expresamente los coloca junto con otras normas, como la Ley Suprema de la Unión, siempre que sean acordes con la misma. En ese sentido, al tener los mencionados instrumentos internacionales la naturaleza de normas u ordenamientos generales, son susceptibles de control constitucional a través de la controversia que establece la fracción I del artículo 105 constitucional, que aunque no incluye de modo explícito entre los actos impugnables a la especie "tratados", sí menciona expresamente como actos sometidos a su control a las "disposiciones generales" que es el género, como se infiere de los incisos h), i), j) y k) de dicha fracción, además de que ese alcance se halla implícito en los demás incisos, donde no se excluyen más actos que los que corresponden a la materia electoral; aunado a que en el penúltimo párrafo de la mencionada fracción I, al señalar los efectos de la sentencia de invalidez se parte del supuesto de que la controversia constitucional procede en contra de disposiciones generales, que comprenden a los tratados. Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.<sup>420</sup>

Por lo tanto, se desprende del presente criterio que los tratados internacionales, a pesar de ser suscritos por el Presidente de la República, de haber sido aprobados por el Senado del país, pueden ser declarados contrarios a la Constitución y en consecuencia no surtir efecto dentro del ordenamiento interno, situación que desde luego pudiera llevar a una responsabilidad al país ante la comunidad internacional.<sup>421</sup>

De igual manera, lo anterior puede acontecer, con la acciones de inconstitucionalidad, las cuales pueden ejercitar las minorías parlamentarias

---

<sup>420</sup> Registro No. 180432 Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004. Página: 1258. Tesis: P./J. 84/2004

<sup>421</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala en su artículo 27 "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado." A menos que se invoque lo establecido en su artículo 46, en el sentido que sea una violación manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho interno.

del ámbito federal, de los Estados de la República, de la Asamblea del Distrito Federal o del Procurador General de la República o en su caso los partidos políticos con registro, con el fin de plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. En tal sentido, la Suprema Corte ha resuelto que los tratados internacionales entran al concepto de leyes de carácter general y en consecuencia pueden ser controladas por esta vía. Dicho argumento lo plasmó en la siguiente jurisprudencia:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES.** Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y tratados internacionales; por lo tanto, también debe concluirse que prevé la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. La intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes. No puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19,

fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter. Acción de inconstitucionalidad 4/98. Sergio Manuel Aguilera Gómez y otros, en su carácter de diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 28 de mayo de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Guadalupe M. Ortiz Blanco y Miguel Ángel Ramírez González.<sup>422</sup>

De los criterios anteriormente citados, tanto de las controversias constitucionales como de las acciones de inconstitucionalidad, nos queda claro que en el ámbito constitucional mexicano existe una preocupación por blindar la Ley Fundamental contra cualquier intento de vulneración. Pues como ya se ha mencionado, a pesar de existir el juicio de amparo, que contiene en unas de sus vertientes el controlar la constitucionalidad de las leyes por los particulares, se vino a reforzar dicho control con mayor claridad, para ser ejercitado por entes de naturaleza pública. Y en tal supuesto de control se incluyeron los tratados internacionales, derivados de la abundante jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de México. Esta tendencia no hace más que reforzar algunas afirmaciones que en capítulos anteriores se han manejado, en el sentido de esa manifiesta concepción clásica de soberanía nacional por parte de los poderes de México.

---

<sup>422</sup> Registro No. 194283 Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. IX, Abril de 1999. Página: 257. Tesis: P./J. 22/99 Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional



Cabe hacer notar que el mencionado activismo para controlar los tratados internacionales tiene en contra partida un deficiente uso de los contenidos de dichos instrumentos a la hora del manejo del canon internacional, muy especialmente en lo relativo a los derechos fundamentales.

Así mismo, también es relevante mencionar otra carencia de los órganos de justicia, pues si se interpreta que los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a la leyes federales, como quedó de manifiesto en líneas precedentes, con ello, se entendería que forman parte del parámetro de constitucionalidad. En la práctica, al hacer un ejercicio de valoración para comprobar que una norma jurídica tiene o no visos de inconstitucionalidad, no se recurre a los tratados internacionales para ello, de lo que cabe deducir que no forman parte del bloque de constitucionalidad, como sí ocurre en el ámbito constitucional colombiano, en el que los tratados de derechos humanos y de Derecho internacional humanitario se integran con el resto del texto constitucional en el citado bloque, cuyo respeto se impone a las leyes, situación que se abordó en el capítulo IV. En todo caso, habrá ocasión en los siguientes apartados de abundar en lo que aquí apenas queda expresado.

## **Capítulo VI**

### **LA PRÁCTICA MEXICANA**

#### ***6.1 La incorporación de México al Derecho internacional de los derechos fundamentales.***

Al inicio del presente documento de investigación se habló de la paradoja en que se encuentran los derechos fundamentales, pues se han reconocido sin objeción en un gran número de instrumentos internacionales, pero, a la hora de hacerlos realmente efectivos, en algunos Estados no se asume con la misma intensidad su protección.

En ese sentido México no ha sido la excepción, pues desde que se comenzó a gestar el Derecho internacional de los derechos humanos, hace más de cincuenta años, época en la que se elevaron los derechos al grado de Declaración Universal, por los horrores de los conflictos previos a esas fechas, México, como muchos de los demás miembros de la comunidad

internacional, adoptó los lineamientos generales que pretendían garantizar el desarrollo pleno y armónico de toda persona humana.<sup>423</sup>

Desde el discurso oficial se ha insistido en la importancia de la cooperación internacional como medio para lograr un verdadero apoyo a la labor de los gobiernos en la promoción y la protección de los derechos fundamentales, al ser éste el eje que orienta las bases para las políticas en que se desenvuelven las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional.<sup>424</sup>

Pero la historia de México en relación al Derecho internacional no ha sido fácil, pues por un lado se asume una actitud de promoción en primera línea, elevando al más alto rango los derechos fundamentales en diversos y múltiples instrumentos internacionales, intentando demostrar con ello una política exterior de gran compromiso hacia el reconocimiento y respeto de los derechos. No obstante, por otro lado, se exalta de manera reiterada en el discurso de la soberanía nacional el principio de la no intervención, el cual comparten destacados juristas del país, con lo que se explican los tropiezos y las dificultades para una visión plena, total y resuelta de este tipo de tratados con todas sus consecuencias.<sup>425</sup> Así mismo, como se ha insistido en la presente tesis, dicho principio de igualdad soberana ahora tiene límites que corresponden a los derechos del hombre protegidos en el nivel internacional,

---

<sup>423</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. *México y las declaraciones de derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999. p. 69.

<sup>424</sup> Ibidem. p. 71. Esa necesidad de cooperar que llevo a la creación de las primeras organizaciones internacionales obedeció a la necesidad de hacer frente a los retos que se planteaban en el orden científico, técnico y sobre todo de convivencia pacífica, tras los hechos trágicos del pasado, que tuvo su verdadera proliferación y explosión de entes supranacionales mediante la creación de la ONU en virtud de la carta de San Francisco de 26 de Junio de 1945. MARTÍN ARRIBAS, Juan José. “¿Hacia un derecho internacional global?”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo II. 2005. p. 647.

<sup>425</sup> Tal comportamiento se justifica por el hecho de que a consecuencia de tratados internacionales se han tenido amargas experiencias de vulneración de la soberanía nacional, principalmente con la potencia del norte, aunque, como lo acota el autor, dicho actuar puede ser flexible en tratándose de la tutela internacional de los derechos humanos. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *México ante el derecho internacional de los derechos humanos*. México: Derecho y Justicia. 2002. p. 19.

con base en la voluntad de los Estados expresada a través de tratados internacionales que tutelan a los individuos dentro de sus mismos Estados: como menciona Manuel Becerra, “el Estado no es libre completamente de tratar a su población como desee”, postura que como hemos mencionado no es compartida por México en el campo internacional de los derechos humanos, ya que mantiene una posición conservadora y celosa de la multicitada soberanía interna.<sup>426</sup>

Actualmente las relaciones del ámbito internacional con el interno se encuentran sometidas a una fuerte revisión, lo cual trasciende sin lugar a dudas en el Derecho constitucional, especialmente por las tendencias actuales de cambiar el paradigma de la soberanía estatal que se ve acotada por la esfera internacional de los derechos. Esos y otros problemas han dificultado enormemente los procesos contemporáneos de la integración y sobre todo de la protección de los derechos fundamentales que surgen del consenso internacional, a partir del momento en que la persona es admitida como sujeto del Derecho internacional.

Tan es así que en el espacio latinoamericano las Constituciones han mostrado diversos signos de apertura a esta nueva realidad: unas de clara vocación integracionista como es el caso centroamericano (en especial Guatemala y Honduras), otras que han adoptado la decisión política fundamental a favor de los procesos de integración, pero no han articulado los mecanismos ni han redistribuido las competencias desde el punto de vista normativo, sino que recurren a cláusulas programáticas, no directamente operativas; unas más que no sólo han tomado las decisiones políticas fundamentales, sino que además han articulado los mecanismos y procedimientos tendentes a la solución de problemas concretos,

---

<sup>426</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Panorama del derecho mexicano. Derecho Internacional Público*. México: UNAM. 1997. p. 126

contemplando en un rango constitucional los tratados en materia de derechos humanos, como Colombia y Argentina. Pero aun en la actualidad se cuenta con constituciones más tradicionales, que plantean mayores problemas de articulación interna para reordenar la pirámide jurídica, como es el caso de México.<sup>427</sup>

Aunque la cara que refleja México en el ámbito internacional es en apariencia muy proclive a la promoción de los derechos humanos, pues desde que se redactó la Declaración Universal aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, el gobierno del país estuvo presente en los procesos de adopción de dichos textos.<sup>428</sup> E incluso desde fechas previas a la mencionada Declaración, en el discurso de la representación mexicana en el exterior se incidió sobre el respeto de los derechos humanos, hasta el punto de que en la conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco entre los meses de abril y junio de 1945, en una iniciativa conjunta con Brasil y Republica Dominicana, impulsaron que entre los propósitos de las Naciones Unidas se estableciera: “el promover el respeto de los derechos del ser humano y de las libertades fundamentales, y alentar el principio democrático de la igualdad de estatuto jurídico y responsabilidades de hombres y mujeres.”<sup>429</sup> Si bien sus propuestas no fructificaron, sí fue una muestra clara del comportamiento plasmado en el ámbito de la comunidad internacional, mostrando una cara de ferviente promotor del reconocimiento de los derechos de las personas en tal espacio.

---

<sup>427</sup> ORTIZ ALHLF, Loretta. “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”. En: MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derechos Constitucional*. México: UNAM.. 2002. p. 447-450.

<sup>428</sup> México concurrió a la III Asamblea de las Naciones Unidas, realizada en París en 1948, con una delegación numerosa de destacados miembros de la diplomacia mexicana. FIX-ZAMUDIO, Héctor. *México y las declaraciones de derechos humanos...* op. cit. p. 78.

<sup>429</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo...* op. cit. p. 34.

La conducción de la política exterior de México se ha cimentado históricamente en una serie de principios que le han dado en ocasiones relevancia y prestigio internacional,<sup>430</sup> los cuales se desprenden de la Constitución del país, en particular de su artículo 89 de entre los cuales se identifican los siguientes:

- La autodeterminación de los pueblos;
- La no intervención;
- La solución pacífica de controversias;
- La proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales;
- La igualdad jurídica de los Estados;
- La cooperación internacional para el desarrollo;
- Y la lucha por la paz y la seguridad internacional.

Lo anterior ha dado lugar a la ratificación de una serie de tratados en el ámbito internacional, en los que se refleja el seguimiento a tales lineamientos.<sup>431</sup> Así como también el establecimiento de la doctrina Estrada en las relaciones con los demás Estados que se sustenta en principios de validez universal, principalmente el de la libre determinación de los pueblos

---

<sup>430</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Derecho Internacional Público*. México: UNAM. 1991. p. 57-62

<sup>431</sup> Entre los que destacan gran número de tratados sobre la paz y el desarme, de derechos humanos, de admisión de jurisdicciones internacionales como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional entre otros.

y el de la no intervención;<sup>432</sup> principios que son imprescindibles para una convivencia de respeto mutuo y de cooperación entre las naciones.<sup>433</sup>

Pero seguir al pie de la letra los principios antes mencionado puede generar un gran riesgo, como ya lo hemos mencionado en lo concerniente al aspecto de la concepción del alcance de la soberanía nacional, pues al hacerlo así se pueden inmovilizar dichos principios de política exterior y dejar fuera otros que se están gestando y que revisten gran importancia en las relaciones internacionales, como lo es el pluralismo ideológico o la nueva concepción constitucional sobre la apertura para los tratados de derechos humanos entre otros.<sup>434</sup> Al incluir en la Constitución los principios mencionados quedó revestida tal vez de un carácter avanzado en el rubro de política internacional; sin embargo, pueden estos limitarla también al hacer a un lado el dinamismo de la política exterior. Como hemos visto, la tendencia mundial es la opción por un constitucionalismo más dúctil y flexible que responda más a los nuevos tiempos, es decir, no cerrado a esquemas que tal

---

<sup>432</sup> En México se le dio tal nombre en honor del diplomático mexicano Genaro Estrada Félix, quien fue delegado ante la Sociedad de las Naciones de 1930 a 1932, además de embajador en España, y producto de su esencia diplomática se redactó dicha doctrina, que tiene como fundamento el principio de la libre determinación, es decir, el derecho que tienen los pueblos para aceptar, mantener o sustituir a sus gobiernos o autoridades, derecho que no depende de que uno o más gobiernos lo reconozcan, porque se consideró que “ésta era una práctica denigrante, que hiere la soberanía de otras naciones, coloca a éstas en el caso de que sus asuntos interiores puedan ser calificados en cualquier sentido por otros Gobiernos, quienes, de hecho, asumen una actitud de crítica al decidir, favorable o desfavorablemente, sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros”. Esto se fundó en el principio de la no intervención, es decir, constituye un rechazo también de las actitudes intervencionistas de algunos países. PALACIOS TREVIÑO, Jorge. *La Doctrina Estrada y el principio de la no intervención*. (en línea) <http://www.diplomaticosescritores.org/obras/DOCTRINAESTRADA.pdf> (consultado 20 de noviembre de 2008)

<sup>433</sup> Al resaltar los principios como carta de presentación y una actitud legalista, México parecía un país de avanzada, con una política externa progresista, que le hacía aparecer como una nación de liderazgo en Latinoamérica. Por ejemplo, el principio de no intervención, con un origen claro en la historia patria, formado en las trágicas y dramáticas experiencias de las numerosas intervenciones extranjeras del siglo XIX y principios del siglo XX, que es un principio que México defendió y logro insertar en los documentos fundamentales de las organizaciones internacionales, como la ONU y la OEA. BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*. op. cit. p. 123. así también se puede ver en: CASTAÑEDA, Jorge. *México y el Orden Internacional, en Obras Completas*. México: Naciones Unidas, Secretaría de Relaciones Exteriores-Colegio de México. 1995. p. 37-270.

<sup>434</sup> Ibidem. p. 58

vez en el pasado respondieron a problemas específicos pero que han sido superados.<sup>435</sup>

## ***6.2 Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México***

México ha tenido una significativa participación como suscriptor de diferentes tratados, manteniéndose en ese sentido actualizado en materia de derechos humanos en el campo internacional, en que imprime su propio sello, bajo los principios fundamentales que históricamente ha enarbolado en su política exterior, como el de soberanía, libertad y justicia. En la cooperación entre los Estados tiene diversos compromisos vinculados a los esquemas de protección de los derechos fundamentales tendentes a procurar garantizar su ejercicio y respeto pleno.<sup>436</sup> Incluso respecto a la actitud de México en el plano internacional puede decirse que es uno de las más fervientes impulsores de los diversos foros y organismos internacionales de la materia que nos ocupa, siendo en ocasiones de los primeros en aprobar y firmar importantes declaraciones y tratados de derechos humanos.<sup>437</sup>

La ratificación se ha realizado por conducto del Senado de la República de la gran mayoría de los tratados de derechos fundamentales existentes y con la participación del poder ejecutivo en su celebración. Son por ello parte del catálogo mexicano de protección de los derechos humanos

---

<sup>435</sup> En este sentido creo se aplica lo que el traductor de esta obra señala sobre el término dúctil, que al traducirse en sentido figurado indica que algo o alguien es acomodadizo, dócil o condescendiente, que llevado esto al ámbito constitucional nos conduce a la inclusiva integración de la red de principios y la coexistencia de valores bajo una base material pluralista. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil...* op. cit. pp. 14-19 y 158.

<sup>436</sup> LARA PONTE, Rodolfo. *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*. México: UNAM. 1993. p. 226

<sup>437</sup> TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. *Principales declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos...* op. cit. p. 13.



con rango supremo en relación con las leyes federales a excepción de las generales que se encuentran en plano de igualdad, pero inferior a la Constitución, en los términos del artículo 133 de la Constitución Política del país.

Dicho lo anterior, al tener los tratados internacionales la naturaleza jurídica aquí mencionada, México se encuentra en consecuencia obligado ante la comunidad internacional para cumplir los mandatos emanados de estas disposiciones. Y más por el hecho que no son pocos los instrumentos que tienen el referido carácter, que para una mayor ilustración se mencionaran a continuación:

Tabla 1  
Ratificación de los tratados internacionales de los derechos humanos por México

TRATADOS INTERNACIONALES	ADOPCIÓN	RATIFICACION	ENTRADA EN VIGOR INTERNACIONAL	ENTRADA EN VIGOR PARA MÉXICO
Convención internacional para la represión de la trata de mujeres	30 de septiembre de 1921	10 de mayo de 1932	21 de mayo de 1950	21 de mayo de 1956
Convención relativa a la esclavitud	25 de septiembre de 1926	8 de septiembre de 1934	9 de marzo 1927	8 de septiembre de 1934
convención sobre asilo	20 de febrero de 1928	6 de febrero de 1929	21 de mayo de 1929	21 de mayo de 1929
Convención internacional relativa a la represión de la trata de mujeres mayores de edad	11 de octubre de 1933	3 de mayo de 1938	24 de agosto de 1934	2 de julio de 1938
Convención sobre asilo político	26 de diciembre de 1936	27 de enero de 1936	28 de marzo de 1935	27 de enero de 1936
Convención sobre nacionalidad de la mujer	26 de diciembre de 1933	27 de enero de 1936	19 de agosto de 1934	27 de enero de 1936
Protocolo que enmienda la convención para la supresión del tráfico de mujeres y niños, concluida en Ginebra el 30 de septiembre de 1921 y la convención para la supresión del tráfico de mujeres mayores de edad, concluida en ginebra el 11 de octubre de 1933	12 de noviembre de 1947	17 de agosto de 1949	12 de noviembre de 1947	12 de noviembre de 1947
Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer	2 de mayo de 1948	24 de marzo de 1981	19 de diciembre de 1954	24 de marzo de 1981
Convención interamericana sobre la concesión de los derechos civiles a la mujer	2 de mayo de 1948	11 de agosto de 1954	11 de agosto de 1954	11 de agosto de 1954
Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio	9 de diciembre de 1948	22 de julio de 1952	12 de enero de 1951	22 de octubre de 1952
Acuerdo internacional para la supresión del tráfico de trata de blancas, firmado en Paris el 18 de mayo de 1904, enmendado por el protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949	4 de mayo de 1949	21 de febrero de 1956	21 de junio de 1951	21 de agosto de 1956
Convenio internacional para la supresión del tráfico de trata de blanca, firmado en Paris el 18 de mayo de 1910, enmendado por el protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949	4 de mayo de 1949	21 de febrero de 1956	14 de agosto de 1951	21 de agosto de 1956

TRATADOS INTERNACIONALES	ADOPCIÓN	RATIFICACION	ENTRADA EN VIGOR INTERNACIONAL	ENTRADA EN VIGOR PARA MÉXICO
Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena y protocolo final	21 de marzo de 1950	21 de febrero de 1956	25 de julio de 1951	21 de agosto de 1956
Convención sobre el estatuto de los refugiados	28 de julio de 1951	7 de junio de 2000	22 de abril de 1954	5 de septiembre de 2000
Convención sobre los derechos políticos de la mujer	31 de marzo de 1953	23 de marzo de 1981	7 de julio de 1954	21 de junio de 1981
Protocolo que enmienda la convención sobre la esclavitud del 25 de septiembre de 1926	7 de diciembre de 1953	3 de febrero de 1954	7 de diciembre de 1953	3 de febrero de 1954
Convención sobre el asilo diplomático	28 de marzo de 1954	6 de febrero de 1957	29 de diciembre de 1954	6 de febrero de 1957
Convención sobre el asilo territorial	28 de marzo de 1954	3 de abril de 1982	29 de diciembre de 1954	3 de abril de 1982
Convención sobre el estatuto de los apátridas	28 de septiembre de 1954	7 de junio de 2000	6 de junio de 1960	5 de septiembre de 2000
Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 1956	7 de septiembre de 1956	30 de junio de 1959	30 de abril de 1957	30 de junio de 1959
Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada	20 de febrero de 1957	4 de abril de 1979	11 de agosto de 1958	3 de julio de 1979
Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registros de los matrimonios	10 de diciembre de 1962	22 de febrero de 1983	9 de diciembre de 1964	23 de mayo de 1983
Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	7 de marzo de 1966	20 de febrero de 1975	4 de enero de 1969	20 de marzo de 1975
Reconocimiento de la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial establecida en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación Racial	7 de marzo de 1966	15 de marzo de 2002	7 de marzo de 1966	15 de marzo de 2002
Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales	16 de diciembre de 1966	23 de marzo de 1981	3 de enero de 1976	23 de junio de 1981
Pacto internacional de derechos civiles y políticos	16 de diciembre de 1966	23 de marzo de 1981	23 de marzo de 1976	23 de junio de 1981
Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos del 16 de diciembre de 1966	16 de diciembre de 1966	15 de marzo de 2002	23 de marzo de 1976	15 de junio de 2002
Protocolo sobre el estatuto de los refugiados	31 de enero de 1967	7 de junio de 2000	4 de octubre de 1967	7 de junio de 2000
Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad	26 de noviembre de 1968	15 de marzo de 2002	11 de noviembre de 1970	13 de junio de 2002
Convención americana sobre derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica"	22 de noviembre de 1969	24 de marzo de 1981	18 de julio de 1978	24 de marzo de 1981
Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de derechos humanos, según la Convención americana sobre derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica"	22 de noviembre de 1969	16 de diciembre de 1998	Al momento de cada aceptación	16 de diciembre de 1998
Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid	30 de noviembre de 1973	4 de marzo de 1980	18 de julio de 1976	3 de abril de 1980
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	18 de diciembre de 1979	23 de marzo de 1981	3 de septiembre de 1981	3 de septiembre de 1981
Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	10 de diciembre de 1984	23 de enero de 1986	26 de junio de 1987	26 de junio de 1987

TRATADOS INTERNACIONALES	ADOPCIÓN	RATIFICACION	ENTRADA EN VIGOR INTERNACIONAL	ENTRADA EN VIGOR PARA MÉXICO
Reconocimiento por parte de México de la competencia del Comité contra la Tortura, establecido en la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumano o degradantes del 10 de diciembre de 1984	10 de diciembre de 1984	15 de marzo de 2002	Al momento de su aceptación por cada Estado	15 de marzo de 2002
Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura	9 de diciembre de 1985	22 de junio de 1987	28 de febrero de 1987	22 de julio de 1987
Convención internacional contra el apartheid en los deportes	10 de diciembre de 1985	18 de junio de 1987	3 de abril de 1988	3 de abril de 1988
Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador"	17 de noviembre de 1988	16 de abril de 1996	16 de noviembre de 1999	16 de noviembre de 1999
Convención sobre los derechos de los niños	20 de noviembre de 1989	21 de septiembre de 1990	2 de septiembre de 1990	21 de octubre de 1990
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	18 de diciembre de 1990	8 de marzo de 1999	1 de julio de 2003	1 de julio de 2002
Convenio constitutivo del fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas de América latina y el caribe	24 de julio de 1992	12 de julio de 1993	4 de agosto de 1993	4 de agosto de 1993
Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Para"	9 de Junio de 1994	12 de noviembre de 1998	5 de marzo de 1995	12 de diciembre de 1998
Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas	9 de junio de 1994	9 de abril de 2002	28 de marzo de 1996	9 de mayo de 2002
Enmienda la párrafo segundo del artículo 43 de la convención sobre los derechos de los niños	12 de diciembre de 1995	22 de septiembre de 1997	18 de noviembre de 2002	18 de noviembre de 2002
Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad	7 de junio de 1999	25 de enero de 2001	14 de septiembre de 2001	14 de septiembre de 2001
Protocolo facultativo de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	6 de octubre de 1999	15 de marzo de 2002	22 de diciembre de 2002	15 de junio de 2002
Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía	25 de mayo de 2000	15 de marzo de 2002	18 de enero de 2002	15 de abril de 2002
Protocolo facultativo de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	18 de diciembre de 2002	11 de abril de 2005	22 de junio de 2006	22 de junio de 2006
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	13 de diciembre de 2006	17 de diciembre de 2007	3 de mayo de 2008	3 de mayo de 2008

FUENTE: Elaboración propia, datos obtenidos del Senado de la República y la Secretaría de Relaciones Exteriores de México.

Con los datos anteriores no queda duda de que en el plano normativo México se encuentra al día en materia de consentimiento con los tratados de derechos fundamentales, al haber sido ratificados gran número de los existentes actualmente. Y en consecuencia comprometido a respetar el contenido de los tratados relativos a los derechos fundamentales de las personas frente a las demás partes, es decir, el Estado asume las obligaciones

de respetar los derechos de los habitantes en su espacio territorial independientemente del origen nacional de estos, y no en favor de otro Estado contraparte, ni de sus ciudadanos exclusivamente, sino de los habitantes residentes en el referido Estado.<sup>438</sup> Por tanto, los citados tratados internacionales vinculan a México para la promoción y el respeto de los derechos de las personas independientemente de su condición.

Por otro lado, cabe hacer mención de otros documentos de gran relevancia internacional para los derechos humanos en los que ha participado México, pero que, a diferencia de los tratados internacionales, no cuentan con la fuerza obligatoria o de vinculación jurídica de éstos, a pesar de lo cual han sido muy orientadores en forma de manifestaciones éticas y morales para la humanidad, como las denominadas declaraciones de derechos humanos.<sup>439</sup> Las contribuciones de las mencionadas declaraciones, muchas de las cuales provienen de las Naciones Unidas, han sido de una influencia considerable en el desarrollo progresivo del Derecho internacional, como lo menciona Juan Antonio Carrillo Salcedo, al decir que tal atribución se da por dos vías: una, mediante la consolidación de unos estándares de interpretación de conceptos jurídicos indeterminados plasmado en la Carta de Naciones Unidas; y otra, como palanca de empuje para la posterior creación de

---

<sup>438</sup> Los tratados de derechos humanos, son de una naturaleza distinta a los tratados de otras materias, pues estos últimos las prestaciones y contraprestaciones están claramente determinadas entre las partes. CONCUERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. op. cit. pp. 71-73

<sup>439</sup> En ese sentido es muy ilustrador lo expresado por Javier Pérez de Cuellar, Ex Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, con motivo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al decir: “*En efecto la riqueza y amplitud de la Declaración han hecho que a lo largo de los años se hayan venido explicando los derecho que ella consagra, tanto los políticos y económicos cuanto los sociales y culturales, mediante una frondosa legislación nacional, regional e internacional...*” Esto significa que sin tener una fuerza obligatoria para los Estados signatarios, ha venido influyendo hacia una efectiva universalización de los derechos humanos en los Estados y en las organizaciones internacionales. PÉREZ DE CUELLAR, Javier. “Reflexión sobre los variados aspectos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. En: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Madrid: Consejo General de Poder Judicial. 1999. pp. 27-29

tratados de derechos humanos.<sup>440</sup> E incluso, tal es la influencia desplegada por éstas, que algunos de los Estados en sus ámbitos Constitucionales les han dado efecto y validez jurídica, como es el caso de Nicaragua (artículo 46) o de Portugal (artículo 16), especialmente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En ese sentido, en lo que respecta a México, ha seguido con la misma intensidad y activismo reflejados en la ratificación de tratados internacionales derechos humanos la suscripción de una gran diversidad de declaraciones de derechos humanos en el ámbito internacional, que para efectos ilustrativos se mencionan a continuación:<sup>441</sup>

Tabla 2  
Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos Firmadas por México

<b>Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos</b>	<b>Fecha</b>
• Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	2 de mayo de 1948
• Declaración Universal de Derechos Humanos	10 de diciembre de 1948
• Declaración de los Derechos de los Niños	20 de noviembre de 1959
• Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales	14 de diciembre de 1960
• Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación racial	20 de noviembre de 1963
• Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos.	7 de diciembre de 1965
• Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer	7 de noviembre de 1967
• Declaración sobre el Asilo Territorial	14 de diciembre de 1967
• Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social	11 de diciembre de 1969
• Declaración de los Derechos del Retrasado Mental	20 de diciembre de 1971
• Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano	16 de junio de 1971
• Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición.	16 de noviembre de 1974
• Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o Conflicto Armado	14 de diciembre de 1974
• Declaración sobre la Utilización del Progreso científico y Tecnológico en Interés de la	

<sup>440</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derechos internacional contemporáneo...* op. cit. p. 73-75.

<sup>441</sup> Una compilación completa sobre el contenido de las Declaraciones firmadas por México se puede consultar en: PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía/ GARCÍA HUANTE, Omar (compiladores) *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*. Tomo I. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2003.

Paz y en Beneficio de la Humanidad	10 de noviembre de 1975
• Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	9 de diciembre de 1975
• Declaración de los Derechos de los Impedidos	9 de diciembre de 1975
• Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales	27 de noviembre de 1978
• Declaración sobre los Principios Fundamentales Relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha Contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra	28 de noviembre de 1978
• Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones	25 de noviembre de 1981
• Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz	12 de noviembre de 1984
• Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder	29 de noviembre de 1985
• Declaración sobre el Derecho al Desarrollo	4 de diciembre de 1986
• Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas	18 de diciembre de 1992
• Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos	11 de noviembre de 1997
• Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidas	9 de diciembre de 1998

*Fuente:* Elaboración propia, datos obtenidos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México.

Sin embargo, en México no se les ha dado un valor jurídico relevante a las referidas declaraciones, al no ser reconocidas en su ordenamiento jurídico nacional, bien sea en forma de aplicación directa o bien para proporcionar criterios de interpretación en el ámbito de los derechos nacionales, para robustecerlo, tal y como sí acontece en otras latitudes. De ahí que no pasen de ser unas meras manifestaciones de buenas intenciones en forma de mandatos éticos y morales, sin efectos vinculantes para México, dejando a la voluntad discrecional del poder político su observancia y sobre todo sin un instrumento a nivel nacional que permita a los individuos hacerlos valer.

### ***6.3 Las reservas a los tratados internacionales***

Por otro lado, se considera de vital trascendencia el mencionar un aspecto relativo a ciertas prerrogativas que poseen los Estados para con los

tratados internacionales, que consiste en no asumir íntegramente los contenidos de los compromisos derivados del consenso internacional y que desde luego incide en el cumplimiento de sus fines. Estas prerrogativas son las denominadas reservas a los tratados, las que define Juan Antonio Carrillo Salcedo de la siguiente manera:

*“Un declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”*<sup>442</sup>

Así mismo, dicha definición la engloba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su numeral 2.1. d) en los mismos términos. Motivo por el cual Manuel Díez de Velasco señala el hecho de que:

*“el elemento primordial en los tratados sea el consentimiento de las partes da origen a la posibilidad de que dicho consentimiento se manifieste de forma parcial, excluyendo o modificando alguna de las cláusulas o bien interpretando o puntualizando el sentido de cualquiera de las mismas sobre las que se manifieste el alcance del consentimiento.”*<sup>443</sup>

Así que las mencionadas reservas son un acto formulado por un sujeto de Derecho internacional tendente a no asumir de forma completa los efectos jurídicos de ciertos contenidos de los tratados en su aplicación específica a dicho sujeto.<sup>444</sup> Ante ello, los efectos que ocasiona una reserva al ser ejercitada por un Estado parte pueden ser aquellos que la misma

---

<sup>442</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos. 1994. p. 110

<sup>443</sup> Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos. 2003. p. 151.

<sup>444</sup> RIQUELME CORTADO, Rosa. *Las reservas de los tratados. Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*. Murcia: Universidad de Murcia, Servicios de Publicaciones. 2004. p. 40.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 21 establece:

*“Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas. 1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:*

*a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma:*

*b) modificará en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.*

*2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones "inter se".*

*3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.”*

Los efectos de las reservas mencionadas nos llevan a interpretar que un mismo tratado internacional puede tener a la vez diferentes significados, en el sentido de presentarse con obligaciones y consecuencias variadas para las partes, con motivo de éstas. Es decir, que un tratado se transforma en otro o en otros, derivados de los cambios en sus efectos emanados de las reservas, pudiendo ser en tres sentidos: el primero sería que el tratado internacional objeto de una reserva no se presenta íntegro entre el reservante y los aceptantes de la reserva; segundo, si la reserva fuera objetada por una parte, de igual forma no se aplicará entre el reservante y el objetor, al no haber una relación convencional en ese sentido; tercero, el tratado regirá íntegramente entre las demás partes no objetoras, ni reservantes.<sup>445</sup>

---

<sup>445</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *Derecho internacional público...* op. cit. p. 330.



No obstante, cabe también mencionar el hecho de que no siempre se pueden formular las citadas reservas, las cuales de inicio pueden estar no permitidas por el propio tratado internacional de acuerdo al artículo 19 de la Convención de Viena o por el hecho de ser incompatible con el objeto y fin del mismo, expresado en el artículo 19 c de la citada Convención.

Así pues, el hecho de no asumir en forma integral un tratado internacional, en especial de derechos humanos, se justificó con el argumento de cumplir una doble función: por un lado, brinda la posibilidad de una mayor participación en número de los Estados, ante la renuencia de algunas de las partes de no suscribirlos debido a que una porción de un tratado multilateral entraba en colisión con su visión respecto al contenido, por lo que al permitir la reserva respecto a un desacuerdo, fomentaría una más amplia cooperación internacional; y por otro lado, también se señala el planteamiento de existir una mayor facilidad para que los Estados se comprometan solamente de aquello que esté dispuesto a cumplir, en función de sus propios intereses.<sup>446</sup>

México en no pocas ocasiones las ha hecho valer en tratados que tienen una gran trascendencia, como lo fue con la Convención Americana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y para evidenciar el comportamiento que ha venido desarrollando se presentan de forma detallada cada una de las reservas que México ha hecho valer a los tratados de derechos humanos de los que forma parte por haberlos ratificado, que se describen en la tabla siguiente:

---

<sup>446</sup> BONET PÉREZ, Jordi. *Las reservas a los tratados internacionales*. Barcelona: Bosch. 1996. p. 14.

Tabla 3  
Reservas de los tratados internacionales de los derechos humanos en México

TRATADOS INTERNACIONALES	RESERVAS
<b>Convención sobre Condición de los Extranjeros</b>	“El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos hace reserva respecto a los artículos 5 y 6. El primero se refiere al reconocimiento de las garantías individuales y los derechos civiles esenciales de los extranjeros domiciliados o transeúntes en territorio de un Estado parte. El gobierno mexicano lo interpretó sujetando las modalidades, la extensión de estos derechos civiles y la capacidad civil de extranjeros para adquirir bienes en territorio nacional a la legislación mexicana. La segunda se relaciona con al expulsión de extranjeros, que también sujeta a la ley mexicana.”
<b>Convención sobre Nacionalidad</b>	“El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos hace reserva respecto a los artículos 5 y 6. El primero se refiere a la naturalización que confiere la nacionalidad sólo a la persona nacionalizada, lo mismo que en el caso de pérdida de ésta. El artículo 6 determina que el matrimonio y su disolución no afecta la nacionalidad de los de los cónyuges y ni de sus hijos. Hecho que contravenía la legislación nacional.”
<b>Convención sobre Asilo Territorial</b>	1.- Al firmar la convención el Gobierno de México formuló la reserva siguiente: “La Delegación de México hace reserva expresa de los Artículos IX y X de la Convención sobre Asilo Territorial, porque son contrarios a las garantías individuales de que gozan todos los habitantes de la República de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” 2.- Al ratificar la Convención, el Gobierno de México únicamente reafirmó la reserva formulada al Artículo X en los siguientes términos: “El Gobierno de México hace reserva expresa del Artículo X porque es contrario a las garantías individuales de que gozan todos los habitantes de la República de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”
<b>Convención sobre el Estatuto de los Apátridas</b>	“El Gobierno de México está convencido de la importancia de que todos los apátridas puedan acceder a un empleo remunerado como medio de subsistencia, y afirma que los apátridas serán tratados, conforme a la ley, en las mismas condiciones que los extranjeros en general, sin perjuicio de la aplicación del artículo 7° de la Ley Federal del Trabajo que establece la proporción de trabajadores extranjeros que los patrones están autorizados a emplear en México, así como otras prescripciones en materia de trabajo de los extranjeros en el país, por lo que el Gobierno de México hace reserva expresa al artículo 17 de la presente Convención”. “El Gobierno de México hace reserva expresa al artículo 31 de la Convención, por lo que se refiere a la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. “El Gobierno de México no se considera obligado a garantizar a los apátridas mayores facilidades para su naturalización que aquellas que concede a los extranjeros en general, por lo que hace reserva expresa al contenido del artículo 32 de la presente Convención”.
<b>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</b>	Al adherirse al Pacto, el Gobierno de México formuló la declaración interpretativa siguiente: “Al adherirse al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el Artículo 8 del aludido Pacto se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias”.
<b>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</b>	Artículos 13.- El Gobierno de México hace reserva de este Artículo, visto el texto actual del Artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 25, inciso b).- El Gobierno de México hace igualmente reserva de esta disposición, en virtud de que el Artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.  Retiro de reserva: El Gobierno de México hizo el retiro parcial de la reserva que formuló al Artículo 25, inciso b), siendo aprobado por el Senado de la República 4 de diciembre de 2001 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 2002. Mediante Nota CJA 685, del 14 de febrero de 2002, se notificó al Secretario General de las Naciones Unidas el retiro referido, en el que se elimina la expresión voto activo, en virtud de que en el Art. 14 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público se faculta a los ciudadanos mexicanos de cualquier culto a que ejerzan el derecho de voto activo en los términos de la legislación electoral aplicable.
<b>Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad</b>	Al ratificar la Convención, el Gobierno de México formuló la declaración interpretativa siguiente: “Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México”.
<b>Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”</b>	Al adherirse a la Convención, el Gobierno de México formuló las declaraciones y reservas siguientes:  Declaraciones interpretativas: Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción” ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados. Por otra parte, en concepto del Gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12. Reserva: El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos. NOTA 2: Con fecha 9 de abril de 2002, el Gobierno de México notificó a la Secretaría General su decisión de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva. Dicho retiro parcial fue aprobado por el Senado de la República el 9 de enero de 2002, según Decreto publicado en el DOF el 17 de enero de 2002, subsistiendo en los siguientes términos:  Declaración interpretativa: Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión “en general” usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.  Reserva: “El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.”

TRATADOS INTERNACIONALES	RESERVAS
<b>Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares</b>	"El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos hace reserva expresa respecto del párrafo 4 del Artículo 22 de esta Convención, exclusivamente por lo que se refiere a la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 125 de la Ley General de Población."
<b>Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas</b>	"El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

FUENTE: Elaboración propia, datos obtenidos del Senado de la República Mexicana y la Secretaría de Relaciones Exteriores.

De los 53 tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México, 12 han sido sujetos de ciertas reservas, lo que lleva a plantearse algunas dudas sobre la verdadera vocación de asumir íntegramente los instrumentos de derechos fundamentales que surgen del consenso internacional, pues muchas de éstas son hechas con el argumento de que los contenidos de los tratados colisionan con el ordenamiento jurídico interno. Hecho que no acontece por ejemplo en el ámbito europeo, donde a pesar de existir ciertas resistencias, no se ha dudado en adecuar el ordenamiento nacional para estar acorde con los lineamientos internacionales en materia de derechos humanos y cabe señalar como ejemplo España, cuya Constitución fue modificada en el año de 1992 para atender una demanda de la Unión Europea en materia de participación política, de modo que se adecuó su artículo 13.2 para posibilitar la participación en el sufragio pasivo y activo en las elecciones municipales a los extranjeros de acuerdo a un tratado o a la ley de la materia.<sup>447</sup>

Ante tal situación, es necesario voltear a revisar necesariamente los límites a las reservas de los tratados internacionales, en especial los que están en relación

---

<sup>447</sup> Teniendo en cuenta que la Constitución Española se puede catalogar como muy rígida en cuanto a las pocas facilidades que da para su reforma, hay que valorar que la única modificación producida hasta el momento en tal Constitución tuvo lugar en 1992 al añadir las palabras «y pasivo» en el artículo 13-2 lo que solventaba la contradicción con la legislación y los acuerdos de la Unión Europea, conforme a la Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992.

directa con los derechos fundamentales de las personas, independientemente de lo establecido en la Convención de Viena, toda vez que la realidad actual no justifica los argumentos originalmente expuestos para permitir ser ejercitadas por algún Estado parte, que fueron señalados en líneas precedentes, en razón de existir un enorme consenso internacional sobre el catálogo de los derechos humanos, donde ya no es problema el número de Estados que los ratifiquen para su entrada en vigor internacional (incluso hasta gobiernos totalitarios los reconocían), sino que ahora la aspiración es su adopción integral y completa. Además, las condiciones internas de cada uno de los ordenamientos jurídicos no pueden generar un obstáculo señalando que no se encuentran en condiciones de cumplir con los derechos fundamentales de las personas, ni de otorgar las facilidades para su cumplimiento y más si se consideran Estados constitucionales, pues uno de los principios para ser reconocidos como tales es en primer término el respeto de los derechos, tal y como fue señalado desde la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 16.

De ahí que las reservas hayan perdido su razón de ser, y más en los países que se dicen promotores y defensores de los derechos humanos de naturaleza universal, que hacen patente en sus múltiples discursos en foros internacionales, como es el caso de México.

## CAPÍTULO VII

# MÉXICO EN SU INTEGRACIÓN CON EL ÁMBITO INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### *7.1 El primer acercamiento de México al sistema interamericano*

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el cual se encuentra incluido México se empezó a gestar antes de la Carta de las Naciones Unidas del 24 de Octubre de 1945, incluso desde fechas previas a la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948.<sup>448</sup> Los primeros indicios se remontan a otros textos sobre derechos específicos, en los que se plasmaron los primeros logros en esta materia, tal como fue la Convención relativa a los Derechos de Extranjería de 1902, la Convención que Fija la Condición de Ciudadanos Naturalizados que Renuevan su Residencia en el País de su Origen de 1906, la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros de 1928, la Convención sobre Asilo de 1928, la Convención sobre Nacionalidad de la Mujer de 1933, la Convención sobre Asilo Político de 1933 y sin lugar a dudas con un impulso fundamental hacia la protección de los derechos en el continente americano, se evidenció su presencia en la Conferencia de Chapultepec de

---

<sup>448</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derechos internacional contemporáneo...* op. cit. p. 58.

1945, en la que se expresó claramente el sentir de los Estados de contar con una Declaración de Derechos Humanos.<sup>449</sup>

Si el primer paso de relevancia fue la Conferencia de Chapultepec, es precisamente México el que convoca a esta reunión continental, que se da en el marco de un cierto resentimiento de las naciones latinoamericanas hacia las potencias que se perfilaron como vencedoras de la Segunda Guerra Mundial (Estados Unidos, Gran Bretaña, China y la Unión Soviética), las cuales realizaron la Conferencia de Dumbarton Oaks, donde establecieron las bases de la Organización de las Naciones Unidas. Por esa razón México promueve por su cuenta la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, denominada como Conferencia de Chapultepec, la cual tiene varios objetivos fundamentales, entre los que destacan la discusión de los problemas económicos de la posguerra, el debate sobre el nuevo esquema de seguridad a nivel del hemisferio y a la vez tratar la forma de integración del sistema regional con la nueva organización internacional.<sup>450</sup>

Ciertamente, la Conferencia multicitada marcó el inicio de lo que ahora sería el sistema interamericano, tanto desde el aspecto de organización política de los países del continente como en el origen de la protección de los derechos humanos a nivel regional, porque dio la pauta para empezar a

---

<sup>449</sup> Cabe hacer mención sobre el alcance del sistema interamericano, en el sentido que menciona Cesar Sepúlveda, como un movimiento destinado a promover la paz, las relaciones comerciales, culturales, políticas y la prosperidad general entre los pueblos del continente americano. Dicho sistema tiene su base fundamental en la Organización de Estados Americanos, aunque en el presente trabajo se enfocará principalmente a la parte que se relaciona con los derechos humanos, de ahí que será recurrente la utilización del término sistema interamericano de derechos humanos. SEPULVEDA, Cesar. *Derecho internacional*. México: Porrúa. 1984. p. 346. Un análisis en particular sobre el origen del sistema interamericano relativo a los aspectos no propiamente de derechos humanos, sino los de índole política, de seguridad y economía se puede ver de igual manera en: SEPULVEDA, Cesar. *El sistema interamericano*. Valladolid: Universidad de Valladolid. 1973.

<sup>450</sup> Se ha llamado conferencia de Chapultepec por haberse reunido en el castillo de ese nombre, en la ciudad de México, del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945. KERBER PALMA, Alicia. "Marco jurídico en materia de seguridad en la agenda hemisférica". *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, número 13. 2004. pp. 16-17.

regular el funcionamiento de una organización a nivel americano. También se iniciaron los trabajos para la elaboración de un proyecto de pacto constitutivo destinado a mejorar y fortalecer el sistema, incluso se planteó la encomienda de presentar un proyecto que debería contener una declaración de derechos y deberes internacionales del hombre, mismo que sería la antesala para más tarde realizar la Conferencia de Bogotá.<sup>451</sup>

Fue en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en abril de 1948 (de ahí que se tomara ese nombre para la Conferencia) donde se da otro paso de gran relevancia para la promoción y protección de los derechos fundamentales de las personas, por el hecho de adoptarse por un lado la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), y por otro, la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.<sup>452</sup>

Tales decisiones fueron consecuencia de la preocupación manifestada en el discurso de los países del continente americano hacia los derechos fundamentales de las personas, tratando de estructurar un sistema institucional en ese sentido. Por ello, la Carta de la OEA de 1948 establece en forma de principios de la Organización lo de confirmar “los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”, aunque es cierto que la proclamación de la Carta en materia de derechos se elabora en términos muy generales, sin hacer una distinción clara de los mismos, ni presentó una forma de llevar a cabo su

---

<sup>451</sup> Conferencia de Chapultepec (en línea) Revista Judicial [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=3123&Itemid=426](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3123&Itemid=426) (consultado el 2 de diciembre de 2008)

<sup>452</sup> CASTILLO, Mireya. *Derecho internacional de los derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003. pp. 135-138.

promoción y protección, como sí lo haría en fechas posteriores.<sup>453</sup> Los objetivos de la Carta más bien fueron enfocados a la pretensión de una unidad panamericana de todos los países del continente, no sólo referido al ámbito latinoamericano sino de todo el continente, predominando principalmente la tendencia hacia la seguridad colectiva y la no intervención, y con una escueta mención, entre sus elementos, a la democracia y los derechos humanos, que apenas se limita a enunciar.<sup>454</sup>

En cambio, aunque no fue parte de la Carta, se firma también la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pues, teniendo en cuenta los propósitos y los principios de la Organización de Estados Americanos, era evidente que se hacía necesario fijar el contenido de los derechos esenciales de las personas. De ahí que, al no estar contenidos en su Carta, se creó la referida declaración, con la idea de llenar el vacío respecto a los derechos.<sup>455</sup> Esos derechos fundamentales a los que de manera general se refiere la Carta de la OEA fueron definidos en la Declaración Americana, constituyéndose así este documento de naturaleza internacional en un precursor en el mundo, al ser firmado por los países americanos previamente (siete meses antes) a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948.<sup>456</sup> Es decir, el sistema interamericano como se mencionó en líneas precedentes, se empezó a gestar desde fechas anteriores al sistema universal de los derechos humanos.

---

<sup>453</sup> MÁRQUEZ, Edith. “Documentos internacionales sobre los derechos humanos: la Carta de la OEA”. en: FIX-ZAMUDIO, Héctor (coordinador) *México y las declaraciones de derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999. p. 220

<sup>454</sup> DYKMAN, Klaas. “La política de los derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos en América Latina (1970-1991)”. *Revista Complutense de Historia de América*, número 29. 2003. pp. 134-135.

<sup>455</sup> PIZA R. Rodolfo/ TREJOS, Gerardo. *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*. San José: Juricentro. 1989. p. 211.

<sup>456</sup> AYALA CARAO, Carlos. “El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos”. en: FIX-ZAMUDIO, Héctor (coordinador) *México y las declaraciones de derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999. pp. 99-100



La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre parte de la proclamación de los derechos de la personas, no por ser parte de un determinado país sino de la condición propia de su naturaleza humana, a los cuales el poder político tiene el fin promover y respetar, tal y como lo expresa en los primeros párrafos de su considerando,

*“Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;*

*Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;*

*Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;”*

Con esta redacción los miembros de la OEA intentaron proyectar lo que de alguna manera señalaron en forma de principios en su Carta, expresando así las aspiraciones de este naciente sistema interamericano en relación con los derechos humanos, además de enumerar a lo largo de sus 38 artículos tanto derechos de índole civil, político, económico, social y cultural (del 1 al 28) como una serie de deberes (del 29 al 38).<sup>457</sup> La forma en que la Declaración define a los derechos, se sale por tanto del manejo clásico de enunciar sólo los derechos civiles y políticos, para incluir un elenco mucho

---

<sup>457</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derechos internacional contemporáneo...* op. cit. p. 58.

más amplio al utilizado hasta esa fecha, esto es, mediante la inclusión de la categoría de derechos de contenido económico, social y cultural.<sup>458</sup>

Sin embargo, cabe también mencionar que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre no es más que eso, una declaración, que no obliga jurídicamente a los Estados, sino que, como ya de alguna manera se tocó en capítulos previos al analizar el valor jurídico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, su contenido queda al arbitrio de los Estados y sus entes públicos observar, pues son únicamente mandatos de gran relevancia ética y moral. No se estableció en su origen un mecanismo real para la protección efectiva de los derechos enumerados en la citada Declaración, situación por la cual cabe afirmar que hubo todo un esfuerzo muy importante en esta etapa inicial del sistema interamericano por lograr un reconocimiento amplio de los derechos humanos, pero que al final sólo incide en el discurso de sus miembros y en el consenso de definir un catálogo de derechos a nivel interamericano, pero no con carácter de tratado internacional, sino de una declaración.

Ante la situación previamente mencionada, derivada de la falta de carácter vinculante de la Declaración y de que la Carta de la OEA en su forma original al no contemplar ningún mecanismo encargado de la promoción o protección de los derechos fundamentales de la personas ni prever instancia alguna destinada para ese fin, esta circunstancia, se realizaron diversos trabajos para empezar a discutir sobre la conveniencia de contar con un órgano a nivel interamericano que se encargaría de procurar la

---

<sup>458</sup> Sobre estos derechos la Declaración señala el: Derecho de protección a la maternidad y a la infancia (art. 7) Derecho a la preservación de la salud y al bienestar (art. 11) Derecho a la Educación (art. 12) Derecho a los beneficios de la cultura (13) Derecho al trabajo y a una justa retribución (14) Derecho al descanso y a su aprovechamiento (15) Derecho a la seguridad social (16) ABREU BURELLI, Alirio. "El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos". en: FIX-ZAMUDIO, Héctor (coordinador) *México y las declaraciones de derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999. p. 121.

protección de los derechos fundamentales. Y fue en el año de 1959, cuando se aprobó delegar a un grupo de jurisconsultos la tarea de realizar un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos; mientras tanto, se constituiría mediante una Resolución de la OEA una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual se encargaría de la promoción de tales derechos.<sup>459</sup>

No obstante, la forma en que fue constituida la Comisión Interamericana, dejó a ésta en una situación muy endeble, por emanar de una resolución fruto de una reunión de consulta de los ministros de exteriores de los países miembros. Es decir, que los trabajos desarrollados en dicha reunión no derivaron en un tratado internacional, por lo tanto al igual que la Declaración Americana de 1948, esta Resolución, mediante la cual se constituye un primer órgano de promoción de los derechos en el ámbito interamericano, no es obligatoria para los Estados, razón por la cual de origen surge debilitada.<sup>460</sup>

Esta primera etapa del sistema interamericano de los derechos humanos aquí descrita fue más bien un buen inicio desde el punto de vista declarativo, pero a la vez desprovisto de mecanismo eficaces para la protección de los referidos derechos, pues se reflejó una vocación con tendencia cerrada hacia un posible control en materia de los derechos fundamentales, que emanara de un ente más allá de sus fronteras nacionales.

---

<sup>459</sup> Fue en la Conferencia de Bogotá cuando se encomendó al Comité Jurídico Interamericano para la elaboración de un proyecto que contemplara la creación de un tribunal internacional, mismo que fue reiterado en la Décima Conferencia Interamericana, realizada en Caracas en 1954, pero no fue posible realizar la referida encomienda dentro de los órganos de la OEA. Debido al surgimiento de una situación apremiante en la región del Caribe, se convocó de emergencia a la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, la cual se celebró en Santiago de Chile del 12 al 18 de agosto de 1959; ante tal oportunidad y circunstancia se crea de forma interina la citada Comisión Interamericana de Derechos Humanos. FAÚNEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1999. pp. 48-53

<sup>460</sup> PIZA R. Rodolfo/ TREJOS, Gerardo. *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana...* op. cit. pp. 210-211.

Circunstancia que explica el por qué desde la conferencia de Bogotá de 1948 en la que se ordenó a un grupo de expertos crear un tribunal internacional, pasando por la de Caracas de 1954 y la reunión de consulta de Santiago de Chile de 1959, lo único que se logró fue la creación de una Comisión, la cual tenía principalmente la tarea de seguir la observación de los derechos descritos en la Declaración Americana por parte de los Estados y formular recomendaciones sobre ello, pero, al no estar fundado en un instrumento de naturaleza convencional, todo este sistema así establecido se caracterizó por carecer de bases jurídicas sólidas, más bien estaba plagado de ambigüedades, pues en el mejor de los casos sólo se pudiera permitir cierto grado de promoción de los derechos, como se describirá con mayor amplitud más adelante.<sup>461</sup>

En todo este proceso fue muy activo el papel de México, lo cual se evidenció desde la Conferencia de Chapultepec de 1945, de la que fue su principal promotor, pero a la vez también se refleja ese comportamiento contradictorio en la citada etapa, pues, por un lado, se presentó como un ferviente promotor de los derechos en el discurso internacional, para plasmar tal inquietud en las diversas declaraciones, aunque por otro, de muestra muy reacio y cauto a la hora de concretarlos en un documento de naturaleza convencional, que para esa fecha no se logró.

---

<sup>461</sup> FAÚDEZ LEDEZMA, Héctor. “El derecho público y la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano”. En: *II Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público*. Bogotá: Universidad del Externado y otras. 1996. p. 513.

## ***7.2 Proceso hacia el desarrollo del sistema interamericano***

En el año de 1962, en la Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Punta del Este (Uruguay), se discutió la insuficiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debido a las reducidas atribuciones que se le habían otorgado, hecho que dificultó su misión. En ese momento, de nueva cuenta, se sugiere la reforma de su estatuto con la idea de ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades. Así fue como se concretó a través del protocolo de Buenos Aires emanado de la Conferencia Extraordinaria de 1967, en la que la Comisión adquiere el rango de órgano principal de la Organización de Estados Americanos, al tiempo que se le asignó la tarea de “promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia” y señalaba que “una convención interamericana sobre derechos humanos debía de determinar la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión”, así como otros órganos encargados de esa materia. De igual manera, se volvía a reafirmar que dicha Comisión velaría por tales derechos hasta la entrada en vigor de la citada Convención.<sup>462</sup>

En las reuniones mencionadas del sistema interamericano, se insiste sobre la necesidad de realizar un proyecto en el que en forma de tratado internacional se elabore un catálogo de derechos, sugiriendo para tal fin que se decida sobre la aprobación y la firma de crear la Convención Americana. Aunque este proyecto se desprende con mayor contundencia en la misma resolución de 1967, en la cual se dispone consultar a los miembros de la OEA sobre esta posibilidad, al percatarse que la Asamblea General de

---

<sup>462</sup> Estas disposiciones se establecieron en los artículos 51, 112 y 150 de la Carta de entonces. PIZZOLO, Calogero. *Sistema interamericano*. Buenos Aires: Universidad Nacional Autónoma de México-Ediar Sociedad Anónima Editorial. 2007. pp. 17-19.

Naciones Unidas aprobó y abrió a la firma y ratificación en 1966, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se ordena someter a consulta de los Estados de ámbito interamericano la coexistencia de dichos pactos con el proyecto de Convención.<sup>463</sup> La consulta se da en los siguientes términos:

1. *“Si los gobiernos de los Estados Americanos, al aprobar con el Vigésimo Primer Período de Sesiones de la Asamblea General de naciones Unidas, las Resoluciones, A, B y C, relativas a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, quisieron establecer una reglamentación universal y única de los derechos humanos; o si, por el contrario, contemplaron la posibilidad de la coexistencia y coordinación de las convenciones universales y regionales para la protección de los mismo derechos.*
2. *Si, en la segunda hipótesis, los gobiernos estiman que la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, prevista en el Artículo 112 del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, debiera limitarse a establecer un sistema institucional procesal interamericano para la protección de los derechos humanos, que comprenda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, eventualmente, una Corte Interamericana de Derechos Humanos.”*<sup>464</sup>

La respuesta a tal interrogante la dan diez gobiernos: por un lado, en el que se incluye México y otros gobiernos como Bolivia, Chile, Ecuador, Estados Unidos de América, Guatemala, Uruguay y Venezuela, señalaron en un sentido afirmativo que sí existía la posibilidad de coexistencia y coordinación entre los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y una Convención Americana. Pero, en otro sentido, se expresaron Argentina y

---

<sup>463</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana...* op. cit. 62.

<sup>464</sup> Ello su puede consultar en la Organización de Estados Americanas, documento: OEA/ser. G/5 C –d – 1631 del 2 de Octubre de 1968.

Brasil, que consideraron que no se continuara con los estudios tendentes a proyectar la Convención Americana.<sup>465</sup>

Esto supuso un giro de gran importancia para la protección de los derechos humanos en el continente americano, al darse la primera pauta por parte de los Estados hacia la formación ya con carácter convencional de un listado de derechos y deberes que sus miembros se comprometen a impulsar. Con ello, se intenta cumplir el viejo anhelo que surgió originalmente en la Conferencia Interamericana de 1945 o también llamada de Chapultepec, aunque tardaron más de 22 años en dar el paso significativo para otorgar su anuencia y discutir un eventual documento convencional en la materia de derechos, que se vio materializado con la adopción por los Estados americanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica en 1969, 24 años después.<sup>466</sup> En tal reunión México estuvo presente, con la delegación que encabezó el constitucionalista Antonio Martínez Báez, el diplomático Antonio de Icaza y el Abogado Sergio Vela Treviño, además de que en ese momento un mexicano presidía la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la persona de Gabino Fraga.<sup>467</sup>

Sin embargo, la Convención Americana, suscrita en 1969, no adquirió vigencia hasta una década después, el 18 de julio de 1978, al cumplirse el número de ratificaciones indispensables para ello.<sup>468</sup> Pero, en lo que a México se refiere, fue ratificada el 24 de marzo de 1984, es decir 12 años

---

<sup>465</sup> PIZA R. Rodolfo/ TREJOS, Gerardo. *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana...* op. cit. p. 213.

<sup>466</sup> FAÚNEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos...* op. cit. pp. 67-68.

<sup>467</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana...* op. cit. 63.

<sup>468</sup> Hasta 1978, sólo habían ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos: Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea) <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm> (Consulta el 8 de diciembre de 2008).

después de la fecha en que fue adoptada. Sin embargo, cabe también mencionar que la Convención Americana, no fue asumida en su integridad por el gobierno de México, toda vez que en el instrumento de adhesión se le formularon dos declaraciones interpretativas y una reserva, las cuales tenían que ver con el derecho a la vida desde la concepción, por que según el documento pertenece dicha facultad legislativa al Estado, al igual que las limitaciones constitucionales sobre el culto público y la reserva sobre el voto activo, pasivo y el no derechos de asociarse a los ministros de culto religioso.<sup>469</sup>

Es así como se llegó a la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual definió los derechos y libertades protegidos, principalmente refiriéndose a los derechos civiles y políticos, entre los que se encuentran: Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica (art. 3) Derecho a la Vida (art. 4) Derecho a la integridad personal (art. 5) Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre (art. 6) Derecho a la Libertad Personal (art.7) Garantías Judiciales (art. 8) Principio de Legalidad y de Retroactividad (art. 9) Derecho a Indemnización (art. 10) Protección de la Honra y de la Dignidad (art. 11) Libertad de Conciencia y de Religión (art.

---

<sup>469</sup> El instrumento de adhesión se recibió en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981, con dos declaraciones interpretativas y una reserva. Tal reserva se notificó conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969. El plazo de 12 meses desde la notificación de la misma se cumplió el 2 de abril de 1982, sin objeciones.

Declaraciones Interpretativas:

Con respecto al párrafo 1 del artículo 4 considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, en concepto del Gobierno de México, la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12. Esta declaración interpretativa fue retirada el 9 de abril de 2002.

Reserva:

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos. Idem. Además en: Secretaría de Relaciones Exteriores de México (en línea) <http://www.sre.gob.mx/tratados/> (consulta el 8 de diciembre de 2008).



12) Libertad de Pensamiento y de Expresión (art. 13) Derecho de Rectificación o Respuesta (art. 14) Derecho de Reunión (art. 15) Libertad de Asociación (art. 16) Protección a la Familia (art. 17) Derecho al Nombre (art. 18) Derechos del Niño (art. 19) Derecho a la Nacionalidad (art. 20) Derecho a la Propiedad Privada (art. 21) Derecho de Circulación y de Residencia (art. 22) Derechos Políticos (art. 23) Igualdad ante la Ley (art. 24) y la Protección Judicial (art. 25).

Por lo tanto, en el ámbito americano se instaura un sistema de protección internacional de derechos humanos, con base en que los derechos esenciales del hombre lo son por el atributo de su condición humana y no por el simple hecho de ser adscrito a un determinado país.<sup>470</sup> De ahí, que tutele los 23 derechos mencionados previamente.

En contrapartida, la Convención sólo le dedica un capítulo integrado por un artículo (el 26) a los derechos económicos, sociales y culturales, denominándolo de desarrollo progresivo al decir:

*“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”*

Con lo que, de entrada, les dio un valor jurídico menor, al quedar la obligación de los Estados reducida sólo a crear ciertas providencias, siempre

---

<sup>470</sup> VENTURA ROBLES, Manuel E. “La Convención Americana sobre Derechos Humanos”. en: FIX-ZAMUDIO, Héctor (coordinador) *México y las declaraciones de derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999. pp. 169-170

y cuando cuente con los recursos disponibles. Pero posteriormente se intentó de alguna manera fortalecer estos derechos, ya que en 1998 la Asamblea General de la Organización abrió a firma el Primer Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado Protocolo de San Salvador. Mediante la ratificación de dicho documento, los Estados parte “*se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo*”.<sup>471</sup> Los derechos ahí contemplados son los relativos al trabajo y a las condiciones laborales, a un ambiente sano, educación, a la seguridad social, salud, alimentación, a los beneficios de la cultura, al derechos a la familia, los niños, ancianos y minusválidos.

Así mismo, la Convención Americana da vida a los órganos que hasta la fecha han sido un pilar esencial en el desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que tienen como fin conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien es cierto que la Comisión ya había sido creada con antelación por la OEA, tal y como se ha explicado previamente, se institucionaliza en forma definitiva al ser incorporada en este nuevo documento, además de otorgarle una mayor efectividad.

---

<sup>471</sup> Departamento de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos (en línea) <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html> (consultado 9 de diciembre de 2008).

En cambio, contar con un tribunal internacional en la región americana sí fue una novedad en la Convención Americana, pues desde que se empezó a gestar el sistema interamericano se señaló la pertinencia de crear un órgano jurisdiccional con tal fin. En efecto, al concretarse el establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se da un salto cualitativo en materia de protección de los derechos, al contar por primera vez con un ente de naturaleza judicial en el sistema interamericano.<sup>472</sup>

No obstante, cabe hacer un pequeño paréntesis respecto al comportamiento de México en relación con los órganos emanados de la Convención Interamericana y que fueron señalados previamente. Pues del activismo evidente observado al inicio del sistema interamericano para lograr la consagración internacional de los derechos humanos, tal y como quedó constancia en la Conferencia de Chapultepec sobre los problemas de la guerra y la paz, se pasó a una posición muy moderada, circunstancia que resalta Cesar Sepúlveda al decir:

*“el gobierno mexicano fue paulatinamente controlando la euforia inicial, y sus criterios respecto de un sistema internacional de los derechos del hombre fueron volviéndose más y más cautos, porque conceptuaban que eso iba en contra del principio de la no intervención que, como se sabe, es una de las normas fundamentales de las relaciones internacionales de México.”*<sup>473</sup>

Tal comportamiento quedó más que en evidencia en los debates para la consolidación en primer término de la Comisión Interamericana, ya

---

<sup>472</sup> LANDA, Cesar. “La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. en: MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México y otras. 2002. p. 332.

<sup>473</sup> SEPÚLVEDA, Cesar. *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1991. p. 141.

propiamente en los trabajos de la Conferencia sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica en 1969, en donde se insistía por parte de México en que la protección de los derechos debe quedar primordialmente a cargo de la legislación interna de cada Estado, y sólo en una forma gradual y progresiva es como debe avanzarse hacia el tutelaje internacional de los citados derechos. Incluso cuestionó fuertemente el proyecto presentado en dicha Conferencia en los aspectos relativos a la Comisión, mismo que por su relevancia se cita de forma textual por ilustrar claramente su postura:

*“no es aceptable el hecho de que (el proyecto) haya eliminado el requisito de la previa anuencia de las partes para el funcionamiento de la Comisión dentro de sus respectivos territorios. Tratándose de materias que esencialmente son de orden interno, no se puede reconocer una instancia internacional obligatoria ante un órgano que, por lo demás, no tiene el carácter de tribunal internacional. Es por ello que conviene eliminar del referido precepto la facultad de la Comisión de dictar un fallo declarando culpable al Estado acusado, así como suprimir al propio tiempo el establecimiento de un plazo perentorio para que el Estado interesado cumpla con el mandato de la Comisión.”*<sup>474</sup>

Esta postura no hace más que confirmar lo que se ha mencionado a lo largo del presente ejercicio de investigación acerca de las actitudes por demás paradójicas de muchos de los Estados hacia el Derecho internacional de los derechos humanos, pues, por un lado, intentan brindar una imagen muy proclive al reconocimiento de los derechos, firmando de manera muy entusiasta las declaraciones y tratados en esta materia, si bien a la hora de presentarse los mecanismos internacionales para hacerlos verdaderamente

---

<sup>474</sup> Cita textual de la postura Oficial de México en la Conferencia de San José de Costa Rica en 1969, incluida en la obra de García Ramírez, aquí citada. Además, el gobierno de México también objetó la nueva facultad que se otorga a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que no le pareció “conveniente obligar a un Estado soberano a someterse ante la Comisión a un careo con un acusador, pues ello podría resultar lesionada la dignidad de dicho Estado.” GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana...* op. cit. 75-77.

efectivos se presentan argumentos como los anteriores, invocando el principio de la soberanía nacional y de la no intervención, como es el caso de México.

Incluso los mismos argumentos de corte moderado y cauto hacia la jurisdicción internacional se presentaron para no asumir originalmente la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Desde el momento en que México acudió a la Conferencia de San José, se presentó con la intención de plantear que no consideraba oportuno y pertinente la creación inmediata de una Corte de Derechos Humanos, por lo que argumentó en sus posturas que valía la pena dejar que la Comisión se desarrollara, antes de dar ese paso para constituir ese tribunal.<sup>475</sup> Pero, afortunadamente, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fueron incluidas en la Convención Americana, a pesar de las reservas de que fueron objeto, principalmente respecto a la Corte y a la Convención por parte de México.

Lo anterior explica la razón de la tardía incorporación de México a la competencia de la Corte Interamericana hasta el 16 de diciembre de 1998.<sup>476</sup> Además, a finales de los años 90s se comenzó a notar un cambio en la posición del Gobierno de México hacia el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, con cierta tendencia favorable a sus órganos, como fue en un primer momento hacia la Comisión Interamericana al pasar de una conducta preponderantemente defensiva a ultranza del

---

<sup>475</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Panorama sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coordinador) *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2008. pp. 110-111. De igual manera se vuelve hacer uso del discurso de México en el sentido que el sometimiento a la jurisdicción internacional suponía un atentado a la soberanía nacional, como se puede ver en: FIX-ZAMUDIO, Héctor. *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1999. p. 42.

<sup>476</sup> Comisión Interamericana Derechos Humanos (en línea) <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm> (consultado 10 de diciembre de 2008)

Estado, dando paso a un reconocimiento de la importancia de tal ámbito de protección.<sup>477</sup>

### ***7.3 Los indicadores del sistema interamericano respecto a México***

Desde que fueron creadas tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Gobierno de México se esforzó por incluir en las mismas a destacados juristas mexicanos, incluso sin haber aceptado la competencia en el caso de la Corte,<sup>478</sup> con lo que de alguna manera intentaba acercarse al sistema. Lo que se pretende realizar analizar a continuación en todo caso es más bien el desarrollo que ha tenido en relación con los indicadores que tiene que ver con la efectividad del sistema de protección de los derechos humanos de los individuos, como son los informes, las denuncias presentadas, las consultas, las recomendaciones emitidas, el grado de cumplimiento del Estado, entre otros factores que reflejan el verdadero grado de desarrollo del mismo, haciendo especial referencia al papel tanto de la Comisión como de la Corte.

---

<sup>477</sup> En ese sentido Jorge Ulises Carmona señala que México empezó a cambiar su posición en relación con los casos tramitados ante la Comisión al observarse una postura favorable hacia el procedimiento, como el cumplimiento de las recomendaciones de ésta, variando con ello su postura de defensa del Estado en tales asuntos. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. “Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. *Cuestiones Constitucionales*, número 9. 2003. p. 33.

<sup>478</sup> Así fue como se propuso a Gabino Fraga a la Comisión, que fungió como miembro de la misma desde 1960 a 1979, al igual que posteriormente a Cesar Sepúlveda quien desempeñó dicho cargo de 1980 a 1985. En relación a la Corte se impulsó en primer término a Héctor Fix-Zamudio, quien fungió como juez durante dos periodos consecutivos de 1985 a 1997 y posteriormente a Sergio García Ramírez quien desde 1998 funge como juez. CORCUERA C., Santiago/ GUEVERA B., José A. *México ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal- Universidad Iberoamericana. 2003. pp. 12-13

### ***7.3.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos***

En las anteriores líneas de alguna manera se hizo mención a una reseña del sistema interamericano de los derechos humanos, en donde se incluyó el origen de la Comisión Interamericana, hasta convertirse en un órgano principal de la OEA, pero poco se abundó sobre su alcance y facultades. Es así que nos referiremos más a la nueva etapa que se da a partir precisamente del Protocolo de Buenos Aires, que entró en vigor en 1970, donde se modifica la Carta de la OEA y del cual se desprende la definición y carácter de dicho órgano interamericano. Así es posible también entrar a analizar el comportamiento y la relación de México con la Comisión.

En primer término, el artículo primero del Estatuto de la Comisión la definió como “un órgano de la Organización de Estados Americanos, creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir de órgano consultivo de la Organización en esta materia”. Además, este nuevo carácter permitía articular el sistema derivado de la Declaración Americana y el emergente modelo emanado de la Convención Americana, es decir, la Comisión sería un ente que trabaje tanto para los Estados miembros de la OEA que forman parte de viejo esquema y los miembros que se acogieron y se acogerán al nuevo derivado de la Convención.<sup>479</sup>

Es necesario hacer una aclaración respecto al referido carácter de la Comisión Interamericana, ante los supuestos derivados de los países que forman parte de la Convención y de los que no lo son, por la importancia que

---

<sup>479</sup> RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. en: MARTÍN, Claudia/ RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego/ GUEVARA B. José A. (compiladores) Derecho Internacional de los derechos humanos. México: Universidad Iberoamericana-Fontamara. 2004. p. 176.

esto significa para el sistema interamericano.<sup>480</sup> Estas circunstancias las tiene claramente contempladas el Estatuto de la Comisión, pues, por un lado, el artículo 20 se refiere a sus facultades cuando un Estado no forma parte de la Convención, que reza lo siguiente:

*“En relación con los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, las siguientes:*

- a. prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;*
- b. examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales;*
- c. verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el inciso b. anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no parte en la Convención fueron debidamente aplicados y agotados.*

Estas son las atribuciones originalmente otorgadas a la Comisión, en el sentido de proteger los derechos enumerados en la Declaración Americana, principalmente los mencionados en las disposiciones anteriormente citadas y que se refieren al derecho a la vida, a la libertad religiosa, a la libertad de expresión, el derecho de acceso a la justicia, a la libertad personal y a las garantías de la misma, y al derecho a un juicio justo en caso de acusaciones penales. Aunque también es verdad que los derechos derivados de la Declaración no tienen el carácter convencional, por no ser propiamente un tratado.

---

<sup>480</sup> Tal es el caso de países como Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Guyana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas los cuales no la han firmado, ni ratificado o como el caso de Estados Unidos que sólo la firma, pero no la ratifica. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea) <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm> (consultado el 10 de diciembre de 1998)



Pero con la revisión de la Carta de la OEA en el Protocolo de Buenos Aires el 27 de febrero de 1967 y que entró en vigor el 27 de febrero de 1970, cambia la naturaleza jurídica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al pasar además de ser un órgano de promoción y consultivo en materia de derechos humanos a ser también una instancia con competencia para la protección de los mismos. Por lo tanto, con el artículo 150 de la Carta de la OEA modificado le da a la Comisión un carácter de mayor fortaleza política y diplomática, además de asumir y entender que los derechos a proteger son los contenidos en la Declaración en base a su artículo 2. Con ello se interpreta la adquisición de fuerza jurídica obligatoria de manera indirecta a la Declaración Americana, con relación a los Estados que aún no han ratificado la Convención, por el hecho de incluirse en la citada revisión de la Carta y su protocolo de Buenos Aires la naturaleza de la Comisión y al ser éste un acto convencional le da mayor fuerza jurídica, de la que carecía anteriormente.<sup>481</sup>

Así pues, a la Comisión se le asignan una serie de tareas derivadas de la competencia que le mandata su estatuto, en especial su artículo 18, entre los que se encuentran la de estimular la conciencia de los derechos humanos, la de formular recomendaciones a los Estados para que adopten medidas en un ámbito interno a favor de los derechos, solicitar informes a los Estados sobre las medidas que adopten en materia de derechos, atender las consultas que le realicen los Estados, envío de misiones observadoras a los Estados (*observaciones in loco*) y rendir informes anuales a la Asamblea General de la OEA.<sup>482</sup> Facultades que de alguna manera fueron retomadas casi íntegramente por la Convención Americana en su artículo 41.

---

<sup>481</sup> FAÚNEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos...* op. cit. p. 63.

<sup>482</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Protección jurídica de los derechos humanos, estudios comparativos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1999. pp. 271- 293.

No obstante, a pesar de lo anterior se ha cuestionado la competencia de la Comisión y la obligatoriedad de la Declaración Americana, pues existen posturas que insisten en el sentido de que la Comisión es sólo un órgano de consulta, más no un ente con facultades de juzgar y dictar medidas correctivas.<sup>483</sup> Razón por la cual este modelo de protección puede tener una capacidad disminuida, al ser cuestionado su valor jurídico por algunos de los Estados. Pero no se puede negar que a pesar de ese carácter la Comisión posee funciones a tomarse en cuenta, como son la promoción y consulta en materia de derechos humanos, incluso para recibir denuncias individuales relacionadas con dicha promoción y consulta a los Estados de la OEA que no sean Parte de la Convención.

En cambio, la situación es diferente cuando ha sido ratificada la Convención Americana, pues le otorga una mayor fortaleza jurídica a la Comisión, al cambiar su carácter, tal y como lo prevé el artículo 19 de Estatuto de la Comisión el cual señala:

*“En relación con los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en aquella y en el presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:*

---

<sup>483</sup> Este fue el argumento de Estados Unidos para impugnar una petición a la Comisión en un asunto en el que un grupo de afectados por la invasión del ejército de Estados Unidos a Panamá en 1989 le reclamaban a tal gobierno les subsanara los daños derivados de ese acto. La forma en que respondió los Estados Unidos se encuentra en el informe No. 31/93 en sus puntos 20 y 21, mismo que textualmente rezan lo siguiente: “20. En cuanto a la competencia de la Comisión, el Gobierno de los Estados Unidos considera que la petición “trata de atraer a la Comisión a ámbitos que están fuera del alcance de su competencia, establecida en el artículo 111 de la Carta de la OEA y en los artículos 1, 18 y 20 del Estatuto de la Comisión”. “21. El Gobierno aduce que el artículo 111 de la Carta de la OEA y el artículo 1 del Estatuto de la Comisión definen a ésta como un “órgano consultivo” de la OEA, y no como un cuerpo con la potestad inherente de juzgar cuestiones y dictar correctivos que excedan las facultades que le han sido acordadas. Consecuentemente, en opinión del Gobierno de los Estados Unidos la Comisión “solamente puede examinar los alegatos presentes relativos a derechos humanos y en relación con la Declaración Americana, que es una manifestación acordada de principios generales sobre derechos humanos, no obligatorios”. Dicho informe se encuentra en: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea) [http://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.III.estadosunidos10.573.htm#\\_ftn3](http://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.III.estadosunidos10.573.htm#_ftn3) (consultado 12 de diciembre de 2008)

- a. *diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;*
- b. *comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;*
- c. *solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas;*
- d. *consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos;*
- e. *someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y*
- f. *someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”*

Visto lo anterior, la Comisión se convierte en el primer órgano de control en materia de promoción y de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, previo al segundo control que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A la Comisión puede acudir cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental a presentar denuncias o quejas de violación de derechos contenidos en la Convención (artículo 44 Convención). La Comisión posee las funciones de realizar el examen sobre la admisibilidad de las denuncias, el establecimiento de hechos, la instrucción de la causa, el intento de arreglo amistoso, la emisión de un informe y, en su caso, finalmente, someter el asunto a la Corte Interamericana para su conocimiento.<sup>484</sup>

Ahora bien, la actividad que ha desarrollado la Comisión respecto a México se basa en una serie de indicadores que a la fecha no son tan optimistas como se quisieran, pues han sido ejercitados en muy pocas ocasiones, como lo demuestran los datos que proporciona la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es la instancia a la que recurren

---

<sup>484</sup> FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (coordinador). *Derecho internacional de los derechos humano*. Madrid: Dilex. 2003. pp. 238-240

en primer término las personas que alegan una violación a los derechos fundamentales reconocidos en instrumentos a nivel americano, por actos emanados de algún órgano de gobierno nacional.<sup>485</sup> Incluso desde que se le otorgó a los particulares en los años sesenta la posibilidad de presentar quejas por vulneración de sus derechos, al igual que desde 1981 en que México ratificó la Convención, este medio de defensa fue escasamente utilizado por aquellos que sufrieron abusos en la esfera jurídica de sus derechos fundamentales.<sup>486</sup>

En el mismo tenor ha continuado en la etapa posterior al reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a finales del año 1998, con los indicadores respecto a la Comisión. La cuales se reflejan claramente en la siguiente tabla:

Tabla 4.  
Informes anuales aprobados en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación a México por número de asuntos.

Año	Admisibilidad	Inadmisibilidad	Solución Amistosa	Fondo
2001	2	0	0	0
2002	0	0	0	0
2003	4	1	1	0
2004	2	1	0	0
2005	4	1	1	0
<b>2006</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>1</b>
2007	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>0</b>

**FUENTE:** Elaboración propia, datos obtenidos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>485</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana...* op. cit. pp. 65, 66 y 88.

<sup>486</sup> CORCUERA C., Santiago/ GUEVERA B., José A. *México ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos...* op. cit. 22.

Incluso las recomendaciones que ha dictado por su parte la Comisión Interamericana respecto a México, tendente a procurar el cabal cumplimiento de sus decisiones y asegurar la vigencia de los derechos humanos, arrojan datos muy ilustrativos sobre el grado de compromiso con que se han asumido.<sup>487</sup>

Tabla 5.  
Grado de cumplimiento de México en relación a las recomendaciones

AÑO	RECOMENDACIONES	CUMPLIMIENTO TOTAL	CUMPLIMIENTO PARCIAL	PENDIENTES DE CUMPLIMIENTO
2001	1			1
2002	2	1		1
2003	2	1		1
2004	2		1	1
2005	1		1	
2006	2		1	1
2007	5	3		2
TOTALES	15	5	3	7

**FUENTE:** Elaboración propia, datos obtenidos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>487</sup> Las tres categorías que se incluyen en la tabla es la forma en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) describe el grado de cumplimiento de lo Estados a sus recomendaciones y son las siguientes:

- cumplimiento total: aquellos casos en que el Estado ha cumplido a cabalidad con todas las recomendaciones formuladas por la CIDH. Dado los principios de efectividad y reparación integral, la Comisión considera como cumplidas totalmente aquellas recomendaciones en las que el Estado ha iniciado y concluido satisfactoriamente los trámites para su cumplimiento.
- cumplimiento parcial: aquellos casos en los que el Estado ha cumplido parcialmente con las recomendaciones formuladas por la CIDH, ya sea por haber dado cumplimiento solamente a alguna/s de las recomendaciones o por haber cumplido de manera incompleta con todas las recomendaciones.
- pendientes de cumplimiento: aquellos casos en los cuales la CIDH considera que no ha habido cumplimiento de las recomendaciones, debido a que no se han iniciado ninguna gestión encaminada a tal fin; a que las gestiones iniciadas aún no han producido resultados concretos; a que el Estado explícitamente ha indicado que no cumplirá con las recomendaciones formuladas o a que el Estado no ha informado a la CIDH y ésta no cuenta con información de otras fuentes que indique una conclusión contraria.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea) <http://www.cidh.oas.org/anual.esp.htm> (consultado 14 de diciembre de 2008)

Los datos que arroja la anterior tabla son muy preocupantes, pues la mayoría de las recomendaciones no han sido atendidas, toda vez que sumando las ejecutadas parcialmente y las no cumplidas de manera total, llegan a un porcentaje de más del 66% de ineficacia. Es decir, el déficit de efectividad de las recomendaciones de la Comisión es muy alto en lo que a México se refiere.

Y no sólo es una cuestión de números, que en sí es un dato relevante, sino que además los asuntos no atendidos son de violaciones de derechos humanos de gran importancia social y humanitaria. Basta por ejemplo referirnos al asunto que llegó a la Comisión por parte de una madre y sus tres hijas del Estado mexicano de Chiapas, en contra de elementos militares por abusar sexualmente de ellas, en donde desde el año 2001 la Comisión Interamericana aprobó el Informe N° 53/01 respecto al caso mencionado, y concluyó que el Estado mexicano violó en perjuicio de la madre y de sus hijas los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: derecho a la libertad personal (artículo 7); a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11); garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25); respecto de una de ellas, los derechos del niño (artículo 19); todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional. Asimismo, concluyó que el Estado era responsable por la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Por tal motivo se recomendó al gobierno mexicano investigar de manera completa por la jurisdicción penal para determinar la responsabilidad de todos los autores de las violaciones de derechos humanos y reparar adecuadamente a las víctimas. Pero a más de 6 años de haber sido emitida la presente recomendación el Estado Mexicano se

encuentra pendiente de cumplir esa recomendación, a pesar de las reiteradas solicitudes de la Comisión como consta en su informe 2007.<sup>488</sup>

Lo expresado con anterioridad es un referente del comportamiento de México hacia el respeto de los derechos fundamentales y en especial hacia las decisiones de uno de los órganos de control del sistema interamericano del cual forma parte.

### ***7.3.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos***

Ahora bien, con el establecimiento de la Corte Interamericana se le da vida al único tribunal internacional propiamente dicho para adoptar sentencias en materia de derechos humanos en el continente americano.<sup>489</sup> Establecido con el surgimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos en 1969, sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención el 18 de julio de 1978. Fue entonces cuando los Estados Partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA el 22 de mayo de 1979, a los juristas que en su capacidad personal serían los primeros jueces que integrarían la Corte

---

<sup>488</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea) <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/cap3d.5sp.htm#11.565> (consultado 14 de diciembre de 2008).

<sup>489</sup> MARTIN, Claudia. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: funciones y competencia". En: MARTIN, Claudia/ RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego/ GUEVARA B. José A. (compiladores) *Derecho Internacional de los derechos humanos*. México: Universidad Iberoamericana-Fontamara. 2004. 210

Interamericana; además, durante el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA fue aprobado el Estatuto de la Corte.<sup>490</sup>

Es así como la Corte Interamericana se constituye en un órgano jurisdiccional autónomo dentro del sistema interamericano de los derechos humanos, el cual tiene la función de interpretar y aplicar la Convención Americana, de acuerdo en primer término al artículo 62.3 de la citada Convención y al artículo 1 del Estatuto de la Corte.<sup>491</sup> Aunque es importante mencionar que para que se dé el supuesto de ejercicio de competencia es imprescindible previamente que los Estados parte en el caso hayan reconocido o reconozcan la misma.

Adicionalmente, a efecto de ejercer la facultad jurisdiccional en la Corte, sólo puede realizarse por el ejercicio de parte legitimada para ello: en este caso, le corresponde únicamente a los Estados Parte y a la Comisión, quienes poseen el monopolio de someter un asunto a su decisión de acuerdo al artículo 61 de la Convención, con lo cual se exceptúa a los particulares para dicho ejercicio.<sup>492</sup>

Así mismo, en lo que se refiere a las funciones específicas de la Corte Interamericana, se pueden agrupar principalmente en dos: a) por un lado, es la función jurisdiccional, mediante la cual la Corte resuelve si en un asunto específico un Estado ha vulnerado los derechos reconocidos en la

---

<sup>490</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (en línea) <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm> (consultado 15 de diciembre de 2008).

<sup>491</sup> El artículo 62.3 de la Convención dice: “*La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.*” Así mismo, el artículo 1 del Estatuto menciona: “*La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto.*”

<sup>492</sup> Así mismo, el referido artículo 61 expresa adicionalmente, para que la Corte pueda conocer cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previsto en los artículos 48 a 50.



Convención Americana; b) por otro, la función consultiva, a través de la cual los Estados o los órganos de la OEA le pueden formular consultas sobre temas relacionados con la interpretación de la Convención o de otros instrumentos en materia de derechos humanos del ámbito interamericano.<sup>493</sup> Incluso, además de lo anterior, la Corte posee una función relevante para la protección de los derechos, como lo es, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, en estos supuestos la Corte podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes en los litigios que esté conociendo; si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión (art. 63.2 de la Convención).

Por tanto, la Corte Interamericana tiene en tales circunstancias la última palabra en lo que a la protección de los derechos fundamentales de las personas se refiere en el continente americano, en aquellos países que han aceptado su competencia, siempre y cuando se hubieren agotado los medios de defensa internos de cada país y el paso por la Comisión Interamericana.

A pesar de la trascendencia del surgimiento de la Corte como un verdadero tribunal internacional interamericano, que fue uno de los anhelos del sistema, no fue recibido con el entusiasmo que debiera esperarse. Tal fue el caso de México, pues desde el momento que se proyecta el establecimiento de la Corte en 1969, dicho país objetó la pertinencia de su viabilidad para ese tiempo, y planteó originalmente no dar su opinión favorable a la organización y funcionamiento de la misma, sino que lo pertinente sería hacerlo en el futuro.<sup>494</sup> Y así fue, como ya se mencionó, que

---

<sup>493</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto/ VENTURA ROBLES, Manuel E. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos-Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. 2003. pp. 112-113.

<sup>494</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana...* op. cit. 75-76.

hasta a finales del año 1998 aceptó la competencia de la Corte Interamericana.

Además de la incorporación tardía de México a la jurisdicción interamericana de los derechos humanos, los indicadores que arroja desde esa fecha son muy escasos y aislados, tal como lo muestra la siguiente tabla de las medidas que se han generado:

Tabla. 6  
Actividad de la Corte Interamericana respecto a México

Resoluciones en casos contenciosos	Opiniones Consultivas	Medidas Provisionales
2	2	7

**FUENTE:** Elaboración propia, datos obtenidos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es evidente el universo tan pequeño de asuntos que llegan al máximo órgano jurisdiccional del sistema interamericano para la protección de los derechos fundamentales, pues los procedimientos que se pueden accionar sólo se han activado en un reducido número. Contrario a lo que acontece por ejemplo en otros países latinoamericanos con problemas algo parecidos a los de México en materia social y de seguridad de pública, como es Perú o Colombia, del primero la Corte ha resuelto 55 casos contenciosos, dictado 38 resoluciones en medidas provisionales y una consultiva; del segundo la Corte ha resuelto 19 casos contenciosos, dictado 71 resoluciones en medidas provisionales y una consultiva.<sup>495</sup>

---

<sup>495</sup> Se puede ver en: Corte Interamericana de Derechos Humanos (en línea) [http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id\\_Pais=8](http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=8) (consultado 8 Mayo de 2009)

Así pues, conviene resaltar el poco impacto pedagógico para la cultura jurídica de los derechos fundamentales, la ausencia de criterios específicos dictados sobre los mismos en el ámbito interamericano en relación de México, para reforzar los derechos a nivel nacional, como si ocurre de manera muy positiva en otros ámbitos regionales, y que han sido abordados en la primera parte de este ejercicio de investigación.

De los dos asuntos resueltos por la vía contenciosa, sólo uno de ellos puede tener un efecto favorable hacia la cultura del respeto de los derechos fundamentales, toda vez que el primer caso más bien posee relevancia en cuanto a la competencia de la Corte en relación a México, mismo que fue resuelto con fecha 3 de septiembre de 2004: el caso de Alfonso Martín del Campo Dodd vs Estados Unidos Mexicanos, esta persona acudió a la Comisión Interamericana mediante una petición en la que argumentó haber sido torturado en el año de 1992 por el gobierno de México, le obligaron a confesar un doble homicidio, motivo por el que fue condenado a 50 años de prisión. Por tal razón, impugnó la condena ante los tribunales nacionales de primera y segunda instancia, donde le ratifican la pena, de ahí que acudió a los tribunales federales en amparo y en revisión ante la Suprema Corte, medios que le fueron igualmente adversos. Y por último señaló que en el año 1999 interpuso un recurso extraordinario solicitando el reconocimiento de inocencia que también le negaron.<sup>496</sup> Así fue que al analizar dicho hechos la Comisión emitió una recomendación al Estado mexicano en los siguientes términos:

1. *“Impulsar las medidas conducentes para anular la confesión obtenida bajo tortura en las instalaciones de la [Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal] el 30 de mayo de 1992 y de todas las actuaciones derivadas de ella; revisar la totalidad del proceso judicial contra la víctima en el*

---

<sup>496</sup> Sentencia del Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares de fecha 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113. Corte Interamericana de Derechos Humanos (en línea) [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_113\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp.doc) (consulta 17 de diciembre de 2008)

*presente caso; y disponer de inmediato la liberación de Alfonso Martín del Campo Dodd mientras se sustancian tales medidas.*

2. *Investigar de manera completa, imparcial y efectiva para determinar la responsabilidad de todos los autores de las violaciones de derechos humanos en perjuicio de Alfonso Martín del Campo Dodd.*
3. *Reparar adecuadamente a Alfonso Martín del Campo Dodd por las violaciones de los derechos humanos [...] establecidas.”*<sup>497</sup>

Y ante el comportamiento omiso de México respecto a la recomendación anterior, la Comisión decidió someter el caso ante la Corte Interamericana el 21 de enero de 2003, por las razones antes expuestas, además de considerar para efecto de la Competencia de la Corte que el objeto de la demanda presentada en este caso no consiste en que se establezca la responsabilidad del Estado por la violación de derechos protegidos en la Convención Americana por hechos acaecidos con anterioridad al 16 de diciembre de 1998, fecha en que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Por el contrario, el objeto de la demanda se contrae a los hechos posteriores al 16 de diciembre de 1998 que han generado responsabilidad internacional del Estado por mantener al señor Martín del Campo detenido arbitrariamente y rechazar el recurso de reconocimiento de inocencia interpuesto el 5 de abril de 1999 ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, “a pesar de las pruebas contundentes de que [...] fue obligado a confesar bajo tortura”.<sup>498</sup>

Por todo ello, y además del planteamiento del Estado mexicano en el sentido de que los hechos acontecieron en fechas anteriores a la aceptación

---

<sup>497</sup> Idem.

<sup>498</sup> Idem.

de México de la competencia de la Corte, dicho caso lo resolvió en vía de excepciones preliminares. De ahí, que planteó lo siguiente:

*“La decisión que ahora pronuncia la Corte no juzga en lo absoluto acerca de la existencia o inexistencia de tortura contra el señor Alfonso Martín del Campo, sino se sustenta única y exclusivamente en consideraciones jurídicas derivadas de las reglas sobre competencia del Tribunal, cuya inobservancia implicaría exceso en el ejercicio de facultades acotadas por la Convención y generaría inseguridad jurídica.”*<sup>499</sup>

La Corte no entra al fondo del asunto, para analizar si fue o no torturado el demandante, sino que sólo resolvió sobre la procedencia de la competencia en el caso, declarando la no competencia para conocer el asunto, al aplicar el principio de la irretroactividad de las normas internacionales y de acuerdo con los términos en que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte y dicta omitir el estudio de las supuestas violaciones a la Convención Americana y a la Convención Interamericana contra la Tortura.<sup>500</sup>

De la sentencia comentada se desprende una de las consecuencias de la incorporación tardía de México a la jurisdicción de la Corte Interamericana, pues a pesar de la insistencia de la Comisión en el sentido de que uno de los actos sucedió en fecha posterior, en la resolución no le dieron crédito a tal argumento, sino que simple y llanamente se niegan a conocerlo de acuerdo a la invocación del principio de irretroactividad de las normas internacionales y especialmente en los términos en que México aceptó la competencia, al ser sólo para asuntos fundados en actos posteriores a la fecha de incorporación.

---

<sup>499</sup> Idem.

<sup>500</sup> Idem.

En cambio, el segundo caso resuelto por la Corte puede tener un mayor impacto en el ordenamiento interno, por la relevancia política y jurídica que este representa. Este asunto fue ejercitado por el Ex Canciller de Relaciones Exteriores de México Jorge Castañeda Gutman, el cual inició con la petición presentada el 12 de octubre de 2005 ante la Comisión Interamericana por el hecho de negarle la posibilidad de participar como candidato independiente a la Presidencia de la República para las elecciones del año 2006. Toda vez que el Gobierno de México le señaló en un primer momento mediante el Instituto Federal Electoral que al no formar parte de un partido político con registro no podía aspirar a una candidatura, además que la fecha en que presentó su solicitud fue antes de ser establecido el plazo para dicho registro. Razón por la cual acudió posteriormente en vía de amparo ante un Juzgado de Distrito a exigir el respeto de sus derechos por parte de la autoridad electoral, que se los había negado con base en las leyes electorales del país, mismas que el peticionario señaló como contrarias a la Constitución, pero al resolver el amparo dicho Juzgado le ratificó tal negativa. Ante ello, el quejoso recurrió en revisión a la Suprema Corte, pero, el máximo tribunal de la nación confirmó en el mes de agosto de 2005 la sentencia recurrida y resolvió declarar improcedente el amparo en revisión respecto a las leyes electorales nacionales (Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales) cuya constitucionalidad cuestionaba la presunta víctima, sin entrar a analizar el fondo de la cuestión. Igualmente, la Suprema Corte resolvió declarar improcedente el amparo respecto de la decisión del Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral y que había motivado el juicio de garantías. Toda vez, que la Suprema Corte consideró que “[...] la facultad de resolver sobre la contradicción de normas electorales a la Constitución Federal, está plenamente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que el Tribunal Electoral conocerá respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto

constitucional, siempre que esa interpretación no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con la Constitución”.<sup>501</sup>

Por lo anterior, la Comisión en octubre del 2006 aprobó el Informe, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado, en el sentido de que informará sobre las acciones emprendidas con este fin. Tras considerar la referida Comisión y una vez cumplido el plazo que otorgó al Estado sobre implementación de las recomendaciones contenidas en el informe de fondo y la falta de avances en el efectivo cumplimiento de las mismas, la Comisión decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte. En la demanda la Comisión solicitó a la Corte que declare que “México es responsable por la violación en perjuicio de Jorge Castañeda Gutman, del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos y de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención”. En razón de considerar en su demanda que “se relaciona con la inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos y el consecuente impedimento para que el señor Jorge Castañeda Gutman [...] inscribiera su candidatura independiente a la Presidencia de México” para las elecciones que se celebraron en julio de 2006.<sup>502</sup>

La Corte Interamericana al analizar la demanda de la Comisión y las manifestaciones de los representantes de la presunta víctima, resolvió que

---

<sup>501</sup> Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 6 de agosto de 2008. Corte Interamericana de Derechos Humanos (en línea) [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_184\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.doc) (consultado el 18 de enero de 2009).

<sup>502</sup> Idem.

efectivamente el Estado violó en perjuicio de Jorge Castañeda Gutman el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, pues si bien es cierto que existen medios de defensa en materia electoral internos, sólo para los supuestos derivados de un candidato perteneciente a un partido político con registro y no como es el caso aquí mencionado, que intentó registrarse de forma independiente. Razón por la cual, dispone la Corte que el Estado mexicano debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo a lo previsto en la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, esto con la intención de que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación del derecho a ser elegido.<sup>503</sup>

Por otro lado, la Corte resolvió que el “*Estado no violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho político a ser elegido reconocido en el artículo 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma*” al igual que el “*Estado no violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma*”.<sup>504</sup>

Con la sentencia de la Corte en el Caso de Jorge Castañeda, se convierte en la primera vez que México ha sido condenado por tal órgano de justicia interamericano. A pesar de ser la única sentencia condenatoria de efectos vinculantes, ya ha desplegado varias acciones por el Estado

---

<sup>503</sup> Idem.

<sup>504</sup> Idem.



mexicano: la primera, se presentó incluso al estar en trámite dicho litigio, pues uno de los señalamientos realizados a la justicia electoral en México es que los tribunales electorales no tenían competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes en dicha materia, al tener el monopolio de tal actividad la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De ahí que con la reforma de noviembre de 2007 de la Constitución en diversos artículos, especialmente el 99, se le permitió a la jurisdicción electoral la posibilidad de declarar de manera expresa la inaplicación de preceptos legales que se estimen contrarios a la Constitución Federal con efectos particulares; pero, adicionalmente también se previó de forma específica la existencia de un recurso adecuado y eficaz que atienda los reclamos de los ciudadanos. La segunda se desprende del mandato de la sentencia condenatoria, al ordenar al Estado mexicano completar la adecuación de su Derecho interno a la Convención y a la reforma constitucional antes mencionada, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamenta el juicio de protección de los derechos del ciudadano a dichos cuerpos normativos. Es decir, a pesar de ser un sólo caso condenatorio hacia México, ha logrado tener una gran incidencia en el ordenamiento jurídico interno, pues por una parte, motivó una reforma constitucional y por otra, invita a la adecuación de sus normas secundarias.

Por otro lado, en lo que concierne a los procedimientos de consulta, si bien es cierto que en número también es reducido, a la vez han representado para México un gran significado y utilidad. Pues es relevante hacer mención de lo que supuso el haber acudido a la Corte en vía de consulta para defender a los mexicanos presos en Estados Unidos y condenados a muerte. Pues gracias a dicha petición, México utilizó el criterio establecido de la Corte al responder la consulta, y usarla como uno de los documentos fundatorios para demandar a los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia, por

haber negado asistencia consular a varios mexicanos sometidos a procesos penales en tal país. Con ello, México obtuvo de la Corte Internacional una respuesta favorable, ya que solicitó al Gobierno de los Estados Unidos la revisión de todos los casos comprobados de violación del derecho de asistencia consular, contemplado en los protocolos internacionales, principalmente en el de la Convención de Viena y en consecuencia no se aplicará la pena de muerte de los procesados. Aunque desgraciadamente la Corte de Estados Unidos no lo acató, ni el Estado de Texas la atendió e incluso se ejecutó a uno de los sentenciados mexicanos a la pena de muerte.<sup>505</sup>

El comportamiento de México es de alguna manera contradictorio, pues por un lado no atiende de forma plena algunas de las recomendaciones del sistema interamericano, como ha quedado constancia en líneas precedentes, pero a la vez acude al mismo para fortalecer sus planteamientos en otros ámbitos de justicia internacional para procurar proteger sus nacionales en terceros países, que incurren en prácticas por demás violatorias de los derechos humanos.

#### ***7.4 Retos a superar***

El desarrollo del sistema interamericano de los derechos humanos en el continente americano ha caminado de forma muy lenta y espaciada,

---

<sup>505</sup> El caso que se hace mención es el conocido como “Avena” en donde se solicita la revisión de los juicios de 51 mexicanos condenados a muerte en los Estados Unidos, ante la Corte Internacional de Justicia, misma que pone fin al juicio, resolviendo la controversia sobre la aplicación y la interpretación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, tratado del que México y Estados Unidos son parte. GÓMEZ-ROBLEDO V. Juan Manuel. “Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México C. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V. 2005. pp. 173-220.

marcada por destellos ocasionales de los foros regionales impulsados por las coyunturas políticas del momento en que se han encontrado inmersos los Estados. Pues a pesar que éste se empezó a gestar desde tiempo atrás al sistema europeo e incluso del universal, tal como se mencionó al inicio del presente capítulo, a diferencia de éstos, principalmente del europeo, el progreso en la materia que nos ocupa ha sido más desestructurado, porque que las prioridades de la mayoría de los países del continente y más los del sur del Río Bravo giraron en torno a la necesidad de preservar la codiciada soberanía nacional y la defensa del principio de la no intervención.<sup>506</sup>

Adicionalmente, también se han presentado una serie de problemas en el referido sistema, que van desde el poco número de litigios que llegan al sistema regional interamericano hasta el largo tiempo que tarda en resolverse de forma definitiva, toda vez que es necesario previamente pasar por el agotamiento de los recursos internos, más el plazo para acudir al sistema interamericano y la dilación en la sentencia regional, situación que genera una presión jurídica a nivel nacional casi insostenible, debido a las presiones que ejercen las autoridades y particulares interesados por ejecutar los actos firmes nacionales a favor del tercero interesado. Así mismo, existen una serie de factores que han llegado a operar como obstáculos a la plena eficacia de las sentencias regionales sobre derechos humanos, entre los que se mencionan la dificultad para restituir a la víctima en el goce del derecho transgredido, como puede ser la imposibilidad material, por el hecho del tiempo que transcurre para resolverse, y presentarse la consumación de la violación al particular antes de que obtenga la protección, a pesar que se cuenta con medidas cautelares para esos fines o en el supuesto de que el acto origen de la trasgresión permanece vivo, aun ya emitida la sentencia regional

---

<sup>506</sup> VIANA GARCÉS, Adrée. “Sistema europeo y americano de protección de derechos humanos. Coincidencias, fraccionamientos temporales y mutuas influencias”. En: REVENGA SÁNCHEZ, Miguel/ VIANA GARCÉS, Adrée. *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. pp. 21-25.

estimatoria.<sup>507</sup> Estos hechos dificultan que se cumpla con los fines de los compromisos internacionales sobre la protección de los derechos fundamentales.

Así mismo, conviene también resaltar la situación que guarda en su desarrollo el sistema interamericano en relación con el europeo, con la idea de robustecer la presente investigación, y así entender con una mayor claridad el problema por el que pasa la protección de los derechos fundamentales en nuestro continente americano. A pesar de que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos tiene analogías importantes con el europeo, como lo es el desarrollo de un sistema de control jurisdiccional internacional y único, en los hechos se presentan rasgos muy marcados de diferencia: en primer término, el sistema europeo ha dado lugar a un desarrollo jurisprudencial espectacular, que ha menudo ha sido citado y analizado de forma profusa por la doctrina, frente a un sistema interamericano en el que los análisis jurisprudenciales escasean. En relación a la promoción de estándares de respeto del principio democrático y de los derechos humanos, en la que ambos sistemas han tenido puntos de partida distintos: mientras en el europeo se exigía desde su inicio tanto a los Estados miembros como a los candidatos cumplirlos, en el americano se han asimilado de forma gradual, aunque es de reconocer que la promoción de los principios mencionados es común, pero las divergencias en su desarrollo son evidentes: Europa disfruta de una estabilidad democrática, donde el Consejo de Europa nace y se consolida muy rápidamente, convirtiéndose en la primera organización que sólo permite el ingreso a países respetuosos del principio democrático y de los derechos humanos. La OEA en cambio tiene una evolución más lenta en cuanto a dichos principios, además de enfrentar

---

<sup>507</sup> Un estudio sobre la eficacia de las sentencias del sistema interamericano, que se ha realizado en el texto que aquí se cita. SILVA GARCIA, Fernando. *La eficacia interna de las sentencias del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Madrid: Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid. 2005. pp. 169-177.

el desafío de la democratización del continente, constantemente asaltado por su inestabilidad política y el riesgo de autoritarismos y la acción desde luego de la potencia militar y política del norte.<sup>508</sup>

Adicionalmente, existe otro gran signo de diferencia entre ambos sistemas: mientras en Europa se habla ya de diálogo entre tribunales (entre los que intervienen los Tribunales nacionales, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) fundado las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, lo que desde luego enriquece el debate sobre la protección de los derechos,<sup>509</sup> en cambio, en el sistema interamericano, como queda evidenciado con los datos aportados, el universo tan pequeño de asuntos no da lugar a que sucedan tales acontecimientos y más aún algunos de sus países más poderosos no se acogen a tal sistema.

La arritmia entre ambos sistemas deja patente que al sistema interamericano le espera un camino difícil y complicado en el campo de los derechos fundamentales.

De ahí que exista posturas tendentes a crear propuestas de fortalecimiento de los mecanismos de protección en el ámbito interamericano. Tal es el caso de los trabajos generados dentro de la OEA, la Comisión y la Corte Interamericana, que llevaron a realizar un informe, fruto de la consulta a diversos expertos sobre el tema, que concentró el relator

---

<sup>508</sup> VIANA GARCÉS, Adrée. “Sistema europeo y americano de protección de derechos humanos. Coincidencias, fraccionamientos temporales y mutuas influencias”... op. cit. pp. 21-25. Al igual. ÚBEDA DE TORRES, Amaya. *Democracia y derechos humanos en Europa y en América*... op. cit. pp. 53, 55, 58, 131 y 132.

<sup>509</sup> SAIZ ARNAIZ, Alejandro. “El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa”... op. cit. pp. 554-555. También se puede ver en: ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Justicia constitucional y Unión Europea*. Navarra: Civitas. 2005.

nombrado para ese efecto, Antonio Augusto Cançado Trindade, entre lo que destaca:

*“(..) b) la agilización de los procedimientos sin perjuicio de la seguridad jurídica, evitando retardos y duplicaciones en el actual mecanismo de protección de nuestro sistema de protección; c) la aplicación directa de las normas de la Convención Americana en el derecho interno de los Estados Partes, así como la adopción de medidas nacionales indispensables de implementación de la Convención, de modo a asegurar dicha aplicabilidad directa de sus normas en el derecho interno de los Estados Parte; d) la participación directa de los individuos en el procedimiento ante la Corte Interamericana, como parte del acceso a la justicia a nivel internacional y su complementariedad con el acceso a la justicia a nivel nacional; e) la necesidad de lograr la universalidad del sistema, es decir la ratificación de la Convención, o adhesión a la misma por todos los Estados miembros de la OEA, así como la aceptación integral de la competencia contenciosa de la Corte por todos los Estados Parte en la Convención...”<sup>510</sup>*

Si bien es cierto que el informe anterior se realizó en 1999, las exigencia planteadas en tal documento siguen teniendo vigencia hasta estas fechas, pues, por un lado, los procedimientos no se han agilizado, al no tomarse medidas a este respecto, tal como lo evidenció la crítica contenida en un voto particular formulada por los jueces Antonio Augusto Cançado Trindade y Manuel E. Ventura Robles, dentro de la resolución sobre medidas provisionales dictada por la Corte Interamericana en el caso de Jorge Casteñeda Gutman versus México, en la que señaló el contraste de la rapidez con que se realizó la petición por parte de la Comisión en este caso, y la dramática lentitud con la que se ha actuado en numerosos casos de comprobada extrema gravedad y urgencia, casos estos en los que hubo víctimas fatales, al poner como ejemplo diversos asuntos de Argentina,

---

<sup>510</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (relator). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI: Informe: bases para el proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2001. p. 9.

Colombia, Brasil y Trinidad y Tobago;<sup>511</sup> en lo relativo a la aplicación directa de las normas de la convención en el Derecho interno, se ha manejado en casos muy aislados, como se verá con mayor amplitud en el siguiente capítulo. Lo mismo puede decirse respecto a la falta de ratificación de la Convención y de la admisión de la competencia de la Corte, pues existen aún Estados que no lo han realizado;<sup>512</sup> y en cuanto a la participación directa de los individuos ante la Corte mediante el acceso a la misma, tal vez habrá que realizar un análisis con mayor detenimiento, para evitar a futuro un colapso como el que actualmente esta pasando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al que desde finales de los años 90s tienen el acceso directo los individuos. Por ello, si bien es cierto que en la actualidad el número de peticiones presentadas a la Comisión Interamericana en los últimos cuatro años se han mantenido constante, entre 1300 y 1400 peticiones, número poco menor a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo en el año 2006 (1560) pero no sería extraño que al establecer el acceso directo de los individuos pudiera verse incrementado dicha cifra anual. De ahí que se tendría que matizar sobre esta última propuesta para buscar un mecanismo que sin cerrar esa posibilidad, si buscara una alternativa que la compagine.<sup>513</sup>

---

<sup>511</sup> El voto particular completo se puede consultar en: Corte Interamericana de Derechos Humanos (en línea) [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/votos/castaneda\\_vse\\_cancadoventura.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/votos/castaneda_vse_cancadoventura.doc) (consultado 18 de diciembre de 2008)

<sup>512</sup> No han ratificado la Convención y ni la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana: Antigua y Barbuda, Bahamas, Canadá, Estados Unidos (sólo la firmó), Guyana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas. Y los Estados que sólo les falta aceptar la competencia de la Corte son: Dominica, Grenada y Jamaica. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea) <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm> (consultado el 17 de diciembre de 2008).

<sup>513</sup> Los datos estadísticos que provienen del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, muestran que a finales de 2006 había 89,887 demandas individuales pendientes, y ello pese a que las estadísticas también reflejan un considerable aumento de su capacidad de trabajo en los últimos años. Por ejemplo, de las sentencias señaladas en el año 2006, supuso un incremento de más del 40% en comparación con los datos de 2005. GARCÍA-MALTRÁS DE BLAS, Elsa. "Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, número 2. 2007. p. 5. En cuanto a los datos de las peticiones por años a la Comisión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea)

Finalmente, al formar parte México del sistema interamericano, proyecta el fiel reflejo de lo que acontece en este ámbito, pues los datos duros que arrojan sus indicadores son muy inferiores a las posibles violaciones de derechos fundamentales, circunstancia que se ve reflejada en la realidad del país, pues basta por ejemplo ver los estudios de organizaciones no gubernamentales de prestigio internacional, como lo es Amnistía Internacional, en sus informes respecto a México, donde aparece de manera constante que en los últimos años persistieron las violaciones de derechos humanos.<sup>514</sup>

De ahí que los retos a superar por parte de México con el sistema interamericano son varios, no basta únicamente ratificar los tratados internacionales en esta materia, ni aceptar la competencia de organismos jurisdiccionales internacionales o adecuar su ordenamiento interno, sino que el compromiso va mucho más lejos. Como es el cumplir a plenitud las recomendaciones y resoluciones dictadas a nivel internacional, incluidas la reparación adecuada a las víctimas; así mismo, utilizar el canon internacional derivado de la jurisprudencia de dichos tribunales para reforzar los derechos nacionales, además de promover la cultura de respeto de los derechos tanto a nivel nacional como internacional, por lo que es imprescindible ampliar los programas de enseñanza del Derecho y contemplar en las asignaturas el bagaje del Derecho internacional de los derechos humanos, conjuntamente con la participación de la sociedad civil en ello.

Y, sin lugar a dudas, el factor determinante para un desarrollo pleno del sistema estará en el grado de compromiso convencido y activo de los

---

<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/cap3ab.sp.htm#Estadísticas> (consultado 18 de diciembre de 2008)

<sup>514</sup> Los informes que se hacen alusión, sobre la persistencia de las violaciones de derecho humanos en México, son del años 2005 al 2008. Amnistía Internacional (en línea) <http://web.amnesty.org> (consultado 1 de marzo de 2009)



Estados, al ser los garantes del mismo, lo que todavía no perciben claramente muchos de los países del continente, dada la complacencia de los Estados a ciertas conductas caracterizadas por posturas de cierre hacia un desarrollo progresivo de la justicia internacional.<sup>515</sup>

---

<sup>515</sup> LANDA, Cesar. *La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos...* op. cit. p. 332.

CAPÍTULO VIII

**ACTUACION DE LOS TRIBUNALES NACIONALES Y LOS  
INDICADORES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES**

***8.1 Cuestión preliminar***

La aplicación judicial del derecho por los jueces nacionales y en concreto del Derecho Internacional de los derechos fundamentales, no está al margen del actual proceso de mundialización, no sólo por situarse dentro de estructuras estatales sujetas a las cláusulas de apertura establecidas en sus constituciones, sino también por estar inmerso en un proceso de interrelación cultural mayor que se manifiesta en el reconocimiento de la protección de los derechos como un principio de validez internacional.<sup>516</sup> Situación que implica un cambio en la posición constitucional estatal ante el orden internacional, que hoy comienza a registrar jurídicamente el deber de solidaridad entre todos los Estados a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales. Esto influye hoy claramente en las imbricaciones del Derecho constitucional con el Derecho internacional.<sup>517</sup> Y en el ámbito de la tutela de los derechos de la persona, se manifiesta la formación de una tendencia favorable a instaurar entre los ordenamientos nacionales y supranacionales un círculo virtuoso, de recíproca influencia y de mutuo

---

<sup>516</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo...* op. cit. p. 16.

<sup>517</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Teoría de la Constitución...* op. cit. p. 46

enriquecimiento, susceptible de producir éxitos de gran relevancia tanto dogmática como práctica.<sup>518</sup>

Lo anterior conduce a que en materia de protección de los derechos humanos los tratados no sólo implican reforzar el catálogo interno de derechos y garantías, sino también, para el Estado, obligaciones concretas acerca del modo en que se ejercen todas las atribuciones, y una de estas es sin duda hacer realidad los derechos.<sup>519</sup> Este compromiso se estableció desde la Carta de las Naciones Unidas firmada por 51 Estados miembros fundadores el 26 de junio de 1945 en San Francisco, dentro del marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, que entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. En ella se consagró en su artículo 55 que la Organización de Naciones Unidas promoverá “el respeto universal de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos”; además, su artículo 56 establece que “todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”, entre los cuales figura promover el respeto de los derechos del ser humano.<sup>520</sup> Parece innegable que los Estados miembros deben asumir de manera conjunta a nivel internacional el proteger los derechos, y también separadamente en cada uno de sus ámbitos internos.<sup>521</sup>

Un factor muy significativo del grado de cumplimiento de ese compromiso es la actuación de la jurisdicción interna para la realización real

---

<sup>518</sup> Pues a juicio de Giancarlo Rolla la garantía es parte esencial, condición indispensable para la existencia de un derecho; que no se puede hablar de derechos si las posiciones subjetivas de la persona no se encuentran protegidas eficazmente. ROLLA, Giancarlo. *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional...* op. cit p. 86.

<sup>519</sup> Ibidem. p. 134.

<sup>520</sup> Centro de Información de Naciones Unidas (en línea) <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/cartatxt.htm> (consulta 9 de Junio de 2008).

<sup>521</sup> BIDART CAMPOS, German J. *Los derechos del hombre: filosofía constitucionalización internacionalización*. Buenos Aires: Ediar. 1974. p. 170.

de los derechos fundamentales, al ser esta aspiración una demanda histórica que fue consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se establece que en cualquier sistema de protección de derechos fundamentales es imprescindible la creación de un recurso jurisdiccional efectivo.<sup>522</sup> Mandato que se establece en su artículo 8 que a la letra dice:

*“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución”*

Dicha disposición tiene un contenido de gran influencia en el constitucionalismo emanado después de esa época, de la que han derivado un sin número de instrumentos de protección de los derechos fundamentales de las personas.<sup>523</sup> Con lo cual se asume que es imprescindible la participación de las jurisdicciones de los ámbitos internos en los mecanismos de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando sean objeto de alguna vulneración. Incluso el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, va mucho más lejos en su artículo 13, al señalar:

---

<sup>522</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. “El orden Europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”. *Revista de Administración Pública*, número 165. 2004. pp. 7-8.

<sup>523</sup> Tal es el caso de España donde dicho mandato se da a partir de la subsidiariedad que se manifiesta fundamentalmente en la doble exigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de agotamiento de las posibilidades de revisión en vía ordinaria de las actuaciones a las que se achaca una vulneración de derechos fundamentales (artículos 43.1 y 44.1.a), por una parte, y de invocación del derecho supuestamente violado en el proceso judicial previo, por otra. Ambas exigencias permiten que el juez ordinario tenga la oportunidad de remediar las lesiones de los derechos fundamentales, y ambas expresan también con gran claridad una idea subyacente esencial: la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales corresponde básicamente a la justicia ordinaria, y ella debe ser quien revise las actuaciones lesivas a los mismos. Sólo en el caso de que en sede ordinaria no se haya puesto remedio suficiente a la vulneración de los derechos fundamentales, cabrá acudir en amparo al Tribunal Constitucional. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. *Vías Concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos*. Navarra: Cuadernos Civitas-Aranzadi. 2006. pp. 39-40. PÉREZ TREMP, Pablo. *El Recurso de Amparo*. Valencia: Tirat to Blanch. 2004. p. 29.

*“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.*

De igual manera, en el ámbito interamericano, se estableció una disposición similar en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 en su artículo 25, lo cual ha reafirmado en su jurisprudencia la Corte Interamericana en la sentencia del Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras de fecha 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 166. p. 35. la cual entre otras cosas menciona:

*“La obligación de los Estados Partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”*

De lo anterior se desprende la posibilidad de acudir a una instancia nacional para que las personas hagan valer derechos que contemplen instrumentos internacionales y que refuercen los derechos nacionales, cuando se vean lesionadas en su esfera jurídica, y no solamente los derechos reconocidos por las Constituciones nacionales, tal como lo proveía la Declaración Universal de Derechos Humanos. En ese sentido la jurisdicción nacional asume una función por demás relevante, pues al formar parte del

aparato interno, se encuentra en consecuencia obligada a asumir los compromisos que el Estado suscribe a nivel internacional. Los jueces nacionales en tal tenor como mecanismos de garantías se convierten en operadores primarios, en tanto que la protección internacional se configura como una protección complementaria que no sustituye a la nacional sino que ambas se presentan como parte de una compleja maquinaria de garantías de derechos.

A este respecto no se deben perder de vista las opiniones que mencionan que una de las mejores formas de garantizar los derechos y hacerlos efectivos es fortaleciendo los mecanismos constitucionales internos, para que no queden en meras proclamaciones, al ganar fuerza la idea de que para la efectividad de los derechos fundamentales será mejor llevar el compromiso formal y solemne a cada uno de los Estados.<sup>524</sup> E incluso hay quienes afirman que sólo la justicia constitucional puede actualizar la protección de los derechos fundamentales al ritmo que exige la evolución actual de la sociedad, ofreciendo una verdadera protección viva.<sup>525</sup>

De ahí que resulte indudable la importancia que juegan los multicitados tribunales nacionales en la protección de los derechos fundamentales de las personas, al convertirse en un elemento fundamental en los nuevos modelos de Estados constitucionales, que ya no ven sólo en la proclamación de los derechos la solución para su efectividad, sino que

---

<sup>524</sup> MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. *Vías Concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos...* op. cit. pp. 31-36. opinión compartida por Giancarlo Rolla, quien opina que se puede sostener que “una tutela orgánica de los derechos reconocidos y garantizados necesita de la justicia constitucional, que se confirma como el principal tribunal de los derechos y libertades, como lo demuestra, por una parte, la evolución concreta de los jurisprudencia de los tribunales constitucionales en Europa y en Norteamérica y, por otro lado, la gran difusión que está institución ha tenido en las nuevas cartas constitucionales de Europa oriental, de Centroamérica y Sudamérica y de África, en conexión con la codificación de amplios catálogos de derechos de la persona”. ROLLA, Giancarlo. *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*. México: Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2006. pp. 142-143.

<sup>525</sup> FERNANDEZ RODRIGUEZ, José Julio. *La justicia constitucional Europea ante el siglo XXI...* op. cit. p. 148.

asumen la necesidad de la participación de los órganos de justicia que velen por su plena garantía.

## ***8.2 Actividad jurisdiccional en relación a los derechos fundamentales de instrumentos internacionales en México***

En capítulos precedentes hemos analizado cómo ha sido la relación del ordenamiento mexicano con los instrumentos internacionales y la forma de su articulación y recepción en el ámbito constitucional, así como los mecanismos de control sobre los mismos, aunado al análisis de la práctica mexicana con el Derecho internacional de los derechos fundamentales; en toda esta materia se ha observado un gran activismo de parte del Estado mexicano hacia la búsqueda de su reconocimiento internacional. Todo lo contrario se presenta en la práctica sobre el manejo del canon internacional de los derechos fundamentales por parte de los órganos de justicia en México, circunstancia que nos lleva a detenernos a analizar dicha situación, debido a la enorme trascendencia que esto significa para el enriquecimiento la cultura de la protección de los derechos fundamentales.

Como se ha señalado en líneas precedentes, una mejor manera de practicar una verdadera solidaridad entre todos los Estados a fin de lograr la efectividad de los derechos fundamentales es mediante la influencia recíproca de los ordenamientos nacionales con los supranacionales, mediante la formación un círculo virtuoso en materia de derechos.

Para llevar a la práctica dicha función y enriquecerla, es imprescindible que los tribunales nacionales incorporen como una práctica

común el recurrir al manejo del canon internacional derivado de los tratados internacionales y las interpretaciones que de ellos realicen los tribunales internacionales. Los jueces pueden auxiliarse del contenido normativo de los instrumentos internacionales para aplicarlos a casos concretos y utilizarlos como pautas de interpretación en la aplicación de la Constitución y las leyes.

De ahí que partiendo de las premisas antes mencionadas, pasaremos al estudio de lo que acontece en México en los aspectos aquí apuntados. Para ello, se analizará, por un lado, el comportamiento que ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus Tribunales Federales, para posteriormente entrar al debate nacional sobre el problema que nos ocupa y finalmente abordar el diagnóstico actual de la situación de los derechos humanos en México.

### ***8.2.1 La Suprema Corte de Justicia de la Nación***

Así pues, en primer término, se entrará a analizar en las siguientes líneas el papel que ha desempeñado en la protección de los derechos fundamentales la Suprema Corte de Justicia y sus diversos órganos de menor jerarquía, entre los que se encuentran los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito, toda vez que en la actualidad se presentan fuertes señalamientos de algunas voces académicas que afirman la existencia de un olvido en la defensa de los derechos y libertades constitucionales por parte del máximo órgano de justicia en México.<sup>526</sup> Por este motivo, es imprescindible adentrarnos en examinar tales señalamientos, pues unas de las funciones que le dan razón de ser a tales órganos de justicia es precisamente la tutela los derechos de las personas.

---

<sup>526</sup> MAGALINÍ, Ana Laura/ Zaldívar, Arturo. “El ciudadano Olvidado”. *Revista Nexos*, número 342, Junio del 2006.



En el caso de México en los últimos años se ha reflejado un marcado activismo de la Suprema Corte como un actor fundamental para la solución de conflictos, pero canalizados principalmente a dos aspectos, que si bien son trascendentes para la vida democrática nacional, no es por ningún motivo el fin único y último de tal órgano de justicia, y me refiero a los conflictos de naturaleza política y a los asuntos de carácter fiscal, que es donde se han enfocado principalmente el trabajo de la Corte, motivado por los grupos de interés político, por un lado, y los de interés económico por el otro. Circunstancia que ha llevado a realizar estudios desde el ámbito académico sobre tal situación, del que podría destacarse el realizado por Ana Laura Magalini y Arturo Zaldívar, quienes por un lado señalaron:

*“Es un lugar común afirmar que, en los últimos 10 años, la Suprema Corte de Justicia se ha convertido en un actor poderoso y relevante. No cabe duda de que la Suprema Corte, en este tiempo, ha jugado el papel de árbitro en algunos de los conflictos políticos más importantes del país. Dichos conflictos se han originado en el seno del proceso de redistribución del poder producto del nuevo pluralismo político.”*<sup>527</sup>

Incluso, la afirmación anterior lleva a preguntarse a los referidos autores, y al mismo tiempo responder lo siguiente:

*“¿es éste el papel que le corresponde a un Tribunal Constitucional en una democracia? Reducir la de conflictos entre actores políticos es desconocer su poder real, es decir, su posibilidad de impactar en la construcción de una democracia sustantiva.”*<sup>528</sup>

Así mismo, en lo que se refiere a los conflictos de marcada tendencia económica de la Corte, Christian Courtis elaboró un estudio muy

---

<sup>527</sup> Idem.

<sup>528</sup> Idem.

esclarecedor respecto a lo que se ha mencionado previamente, que por su relevancia se cita de forma textual:

*“Si uno analiza la actividad de la Suprema Corte mexicana en la materia, se encuentra con que, sorprendentemente, gran parte de los casos en los que el tribunal trata denuncias de violación de derechos fundamentales versan sobre temas de carácter impositivo. Se trata centralmente de causas en las que grandes contribuyentes impugnan constitucionalmente el ejercicio del poder fiscal del Estado. Así, un porcentaje que supera largamente la mitad del trabajo de la Suprema Corte referida en materia de amparo está dedicada a estas causas socialmente regresivas: litigantes de altos recursos y acceso a abogados de prestigio que objetan el cobro de impuestos por parte del Estado. Los resultados también llaman la atención: en este tema, la Suprema Corte ha sido notoriamente activista, estableciendo por vía judicial importantes restricciones al poder fiscal del Estado -restricciones que favorecen a los grandes contribuyentes.”*<sup>529</sup>

Es decir, lo que ambas opiniones expresan es la marcada omisión por parte de la Suprema Corte de Justicia en su actividad jurisprudencial hacia otros derechos diversos a los que demandan los grupos del poder político y económico, como lo son los derechos civiles, políticos o sociales. De ahí que se hable de la pobreza dogmática del contenido de los derechos fundamentales no relacionados con cuestiones patrimoniales, por el enorme déficit de desarrollo jurisprudencial en los mismos.

Así mismo, aunado a lo anterior se presenta otro gran olvido de la Suprema Corte de Justicia y de sus tribunales federales: la escasa utilización de los tratados internacionales de derechos humanos y el aislado manejo del canon internacional de la jurisprudencia de tribunales internacionales.

---

<sup>529</sup> COURTIS, Christian. “La legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía”. *Revista Nexos*, número 329, mayo de 2005.

Para efecto de ilustrar la afirmación previa, en primer término se traen a colación los indicadores que arroja el medio que en México por excelencia se ha destinado a proteger los derechos fundamentales de las personas cuando se vean vulnerados en su esfera jurídica de las garantías individuales y nos referimos al juicio de amparo.

En particular, dicha actividad deja mucho que desear, por el hecho de que en el trámite del juicio de amparo, se hacen pocas alusiones a los contenidos de los tratados internacionales y menos aún a la jurisprudencia derivada del canon establecido por tribunales internacionales. Si bien en la práctica es muy recurrida la institución jurídica mencionada, no ha logrado dar ese gran salto a acudir a la esfera internacional de los derechos humanos: basta por ejemplo ver que en el año 2008, tanto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación como en los Tribunales Federales, ingresaron en total aproximadamente 523,679 juicios de amparo, con un número muy alto de asuntos resuelto, llegando a un total aproximado de 494,371 amparos concluidos.<sup>530</sup> De este universo de litigios que han ingresado y resuelto los

---

<sup>530</sup> Datos derivados del Informe 2008, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en línea) [http://www2.scjn.gob.mx/informe2008/Anexoest/I\\_CN.08.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/informe2008/Anexoest/I_CN.08.pdf) (consultado el 19 de enero de 2009). En México no existe en términos reales un problema de saturación de asuntos, pues la relación entre los que ingresan y los que son terminados no es muy desproporcionada, más aun si a estos se suman los que están en trámite, no es motivo de preocupación en ese sentido. Que mejor ejemplo lo acontecido en el año 2007, al aumentarse las demandas de amparo presentadas a los Tribunales Federales por motivo de las reformas tan controvertidas e impugnadas de la ley sobre la seguridad social de los trabajadores del Estado en México: el Poder Judicial Federal, para hacer frente al problema de saturación que se empezó a generar, optó por crear un Juzgado de Distrito Auxiliar especial para ello, que conocerá de los más de 92,000 asuntos que se prevén ingresarán. Enlace: <http://www.scjn.gob.mx>, <http://www.reforma.com> y <http://www.jornada.unam.mx>. (consultados 7 de mayo de 2007) Caso contrario acontece en España, donde si se viven una situación de crisis del recurso de amparo, que ha puesto al Tribunal Constitucional en un momento que hace muy difícil cumplir sus funciones sustanciales y que ha obligado a realizar debates muy intensos para intentar solucionar dicha situación. Al respecto, se puede ver. PÉREZ TREMP, Pablo. *El Recurso de Amparo*. Valencia: Tirat to Blanch. 2004. p. 29. AGUIAR DE LUQUE, Luis y otros. *Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en Valencia*: Tirat lo Blanch. 2002 p. 58. FERNANDEZ FARRERES, German. *El Recurso de Amparo Según la Jurisprudencia Constitucional*. Madrid: Marcial Pons. 1994. pp. 18, 19 y 20. REVENGA SANCHEZ, Miguel. "Tres Variaciones y una coda sobre la articulación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria". *Revista de Estudios Fronterizos*, Numero 2. 2004. pp. 151 y 152. VIVER I PI-SUNYER, Carles. "Diagnostico para la Reforma", en PABLO PEREZ TREMP (Coord.) *La reforma del recurso de amparo*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2004. p. 36. CARMONA CUENCA, Encarna. *Crisis del Recurso de Amparo*.

tribunales nacionales mediante la acción del juicio de amparo, la mayoría tiene que ver con aspectos más bien de legalidad.<sup>531</sup> Y sólo un número muy reducido de sus resoluciones tiene que ver con instrumentos internacionales, tan es así que, por ejemplo, en el año 2008, únicamente en dos asuntos invocaron en las resoluciones de amparo la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>532</sup>

Se puede afirmar que, en todas las acciones y trámites que se pueden ejercitar ante la Suprema Corte de Justicia, como son las acciones de inconstitucionalidad, el mismo juicio de amparo, las controversias constitucionales, las contradicciones de tesis, facultad de investigación y la facultad de atracción, se ha realizado un manejo muy escaso en la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente en lo que se refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>533</sup> Pues

---

Madrid: Universidad de Alcalá. 2005. pp. 23, 24, 75 y ss. LOPEZ GUERRA, Luis. Intervención en el seminario organizado por la Fundación Alternativas, 11/2005. Enlace: [www.fundacionalternativas.com](http://www.fundacionalternativas.com). ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. *La Reforma de la Justicia Constitucional*. Navarra: Aranzadi. 2006. p. 24-34 y ss.

<sup>531</sup> Esto tiene una explicación desde su origen, pues si bien es cierto que el juicio de amparo nace originariamente como un medio de control constitucional, que protegía a los individuos de las leyes y actos arbitrarios de las autoridades desde la Constitución de 1857, cuyo artículo 14 contenía la denominada garantía de la exacta aplicación de la ley, se produjo la que fue calificada por algunos especialistas como la desnaturalización del juicio de amparo, por el hecho de pasar además de ser un instrumento de control constitucional a asumir también la función de controlador de la legalidad de todas las sentencias judiciales dictadas en el país, circunstancia que pasa inalterada a la Constitución de 1917 vigente a la fecha. Con base en tal numeral pronto sirvió de apoyo a demandas de amparo que alegaban la violación de la garantía de exacta aplicación de la ley, siendo en la actualidad la gran mayoría de asuntos ejercitados en base a dicho argumento. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Hacia una nueva ley de amparo*. México: UNAM. 2002. pp. 21 y 22.

<sup>532</sup> Amparos en Revisión 37/2006 y 307/2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación (en línea) <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/ResultadoEjs.asp?nTpo=2> (consultado 25 de enero de 2009)

<sup>533</sup> Las acciones y trámites de la Suprema Corte se puede definir de forma breve de la siguiente manera:

- *Acciones de inconstitucionalidad*. Las que tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, que pueden ejercer las minorías parlamentarias, el Procurador General de la República, las minorías de las legislaturas de los estatales y los partidos políticos (Art. 105 Constitucional).
- *Controversias constitucionales*. Las controversias que se presenten entre los diversos poderes del Estado de los tres niveles de gobierno (Art. 105 Constitucional).
- *Contradicción de tesis*. Ante la presencia de dos criterios encontrados y discordantes entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia o las sustentadas por dos Tribunales Colegiados, en donde al final el Pleno de la Corte resuelve cuál postura debe prevalecer (Art. 94 Constitucional y Art. 192 de la Ley de Amparo)

desde el año de 1994 a la fecha en esta materia, el máximo tribunal del país arroja los siguientes indicadores en números.

Tabla 7.  
Total de sentencias que invocan a la Convención Americana de Derechos Humanos, desde 1994 al 2008.

Acción de Inconstitucionalidad	Juicio de Amparo	Controversia Constitucional	Contradicción de tesis	Facultad de Investigación	Facultad de Atracción
11	14	13	21	1	1
<b>Total</b>					<b>61</b>

Fuente: Elaboración propia, datos de la Suprema Corte de Justicia

Tabla 8.  
Sentencias que Invocan a la Convención Americana de Derechos Humanos por año.

Año	No. de Sentencias
1996	2
1997	1
1998	0
1999	4
2000	5
2001	1
2002	6
2003	5
2004	2
2005	3
2006	4
2007	12
2008	16
<b>Total</b>	<b>61</b>

Fuente: Elaboración propia, datos de la Suprema Corte de Justicia

- 
- *Facultad de investigación.* Es la facultad, cuando lo estime pertinente o lo solicite el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el Gobernador de algún Estado, para únicamente averiguar algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. De igual manera practica de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, que a su juicio pudiera poner en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión (Art. 97 Constitucional)
  - *Facultad de Atracción.* si existe un amparo en revisión que por su interés y trascendencia amerite que sea del conocimiento de la Suprema Corte, dicha institución si así lo considera pertinente puede pedir a los órganos inferiores que le remitan el expediente para su conocimiento o puede ser también por petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República (Art. 107 fracción VIII de la Constitución y 21 y 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

A todo lo referido, se añade el hecho del pobre manejo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para efecto de robustecer las resoluciones por parte del máximo tribunal nacional. Diez años de haber aceptado la competencia de la Corte Interamericana de parte de México, sólo en casos aislados ha citado su canon jurisprudencial,

Tabla 9.  
La Suprema Corte de Justicia en relación con el canon jurisprudencial derivado de la Corte Interamericana de derechos Humanos

Registro	Acción	Expediente	Derecho citado del cano interamericano	Año
18282	Controversia Constitucional	33/2002 Pleno de la Corte	Libertad Personal	2004
19994	Acción de Inconstitucionalidad	45/2006 Pleno de la Corte	Libertad de Expresión	2007
20021	Contradicción de Tesis	105/2006 Primera Sala	Libertad Personal	2007
20018	Contradicción de Tesis	154/2005 Primera Sala	- Derecho a la Vida - Interés Superior del Niño	2007
20310	Contradicción de Tesis	160/2006 Pleno de la Corte	Garantías Judiciales	2007
20709	Contradicción de Tesis	25/2005 Pleno de la Corte	Libertad de Expresión	2008
20918	Controversia Constitucional	61/2005 Pleno de la Corte	Libertad de Expresión	2008
20917	Acción de Inconstitucionalidad	37/2006 Pleno de la Corte	-Garantías Judiciales - Derechos de los Niños	2008
21196	Acción de Inconstitucionalidad	69/2008 Pleno de la Corte	Derechos Políticos	2008
21221	Acción de Inconstitucionalidad	61/2008 Pleno de la Corte	Derechos Políticos	2008

*Fuente:* Elaboración propia, datos de la Suprema Corte de Justicia

Si bien es cierto que en los datos anteriores aparece una escasa utilización de los instrumentos del sistema interamericano por parte de la Suprema Corte de Justicia, también es verdad que en los dos últimos años se

evidencia un aumento en el manejo de los mismos, pues tanto la aplicación directa de la Convención Americana de Derechos Humanos como el manejo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha visto un poco acrecentado. Esta situación permite aventurar que se está registrando una tendencia al alza de parte del máximo tribunal de México, que acude en una mayor medida al canon internacional de los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a fortalecer los derechos al nivel constitucional nacional.

En esa misma línea, cabe mencionar adicionalmente el hecho de que algunas de las resoluciones de mayor relevancia del año 2008 acudieron al auxilio de dicho canon internacional, como lo evidenció en primer término el trámite del Amparo en Revisión número 186/2008 que promovió el Centro Empresarial de Jalisco, en contra de actos del Congreso de la Unión, derivados de la expedición y decreto de la reforma constitucional en materia electoral publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007, así como por otra parte, la Acción de Inconstitucionalidad número 146/2007 y su acumulada 147/2007, que promovieron el titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Procurador General de la República, en contra de la despenalización del aborto derivada de las Reformas en materia penal, emitidas por la Asamblea Legislativa de Distrito Federal, ambas tramitadas ante la Suprema Corte de Justicia.

El primero de los casos citados es consecuencia de la impugnación de la reforma constitucional en materia electoral del año 2007, especialmente en la parte destinada a la prohibición de contratar anuncios en radio y televisión sobre propaganda política por cualquier otra persona o dependencia que no sea otra que la autoridad Electoral. De ahí que el Centro Empresarial de Jalisco, además de un grupo de intelectuales de México, decidieron acudir a

los tribunales nacionales en vía de amparo, con el argumento de que tales modificaciones constitucionales atentaban contra la libertad de expresión; en ese sentido, el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa del Estado de Jalisco en primer término desechó la demanda, por considerar que en la demanda había motivos manifiestos e indudables de desechamiento, por no tener competencia de revisión de la reforma constitucional en la materia que se demanda; en contra de dicho desechamiento la parte afectada promovió revisión que atrajo la Suprema Corte de Justicia para conocer, debido a la trascendencia del asunto. Y es precisamente al resolver el mencionado recurso cuando aparece el manejo del canon interamericano de los derechos humanos para motivar la resolución, que la mayoría de los ministros resolvió a favor de los quejosos.<sup>534</sup>

La trascendencia de la citada resolución para el estudio que nos ocupa deriva de que, en asuntos anteriores, algunos de los ministros habían defendido una posición contraria a lo resuelto en la presente litis, entre ellos el ministro presidente de la misma. Al presentarse esta controversia, cambia de forma radical, justificando su actuar especialmente en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que ya se ha hecho mención en el capítulo anterior, expresando textualmente en sus argumentos:

*“Sin embargo, mi convicción personal, me lleva en este momento a cambiar el sentido de mi decisión, porque considero que ha habido un cambio jurídico nacional para el Estado mexicano, a partir del ocho de agosto de este año, en que*

---

<sup>534</sup> Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 29 de septiembre de 2008. Expediente 186/2008 AMPARO EN REVISIÓN promovido por Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal, contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del decreto por el que se reformaron los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122, adicionó el artículo 134 y derogó el párrafo tercero del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007. (PONENCIA DEL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ). Suprema Corte de Justicia de la Nación (en línea) <http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/ActividadJur/Pleno/VerEstenograficas/> (consultado 30 de enero de 2009)



*la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos vinculó como Estado, a generar medios de defensa accesibles para la defensa de todos los derechos humanos independientemente de quién y dónde cometa la violación (...) México, asumió compromisos internacionales, entre otros, fundamentalmente el de someterse a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el conocido asunto promovido por Jorge Castañeda Gutman, al invocarse por éste que el Estado mexicano viola uno de sus derechos fundamentales por no establecer un medio de defensa adecuado para la defensa de sus derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha fallado en contra del Estado mexicano, obligándolo a crear este medio efectivo de defensa;*<sup>535</sup>

Esto puede significar el germen de un cambio de actitud en la Suprema Corte de Justicia, debido a la influencia innegable por parte del ámbito interamericano de los derechos humanos, pues, a pesar de ser la primera vez que México ha sido condenado por la Corte Interamericana (caso Castañeda), como se menciona en la citada resolución, su efecto orientador se empieza a sentir en el ámbito interno, tal como aparece en la opinión del Presidente de la Corte mexicana. Aunque también es verdad que no todos los integrantes del máximo órgano de justicia tienen esta tendencia favorable, pues, en la misma resolución, cuatro de sus miembros votaron en contra del proyecto. Esta resolución aparece así como un referente de lo que está pasando en el máximo órgano de justicia en México, toda vez que, si bien es cierto que no resolvió el fondo del asunto, al ordenar regresar el asunto al Juzgado de Distrito en Materia Administrativa, para efecto de que admitiera a trámite el juicio de amparo que originalmente rechazó, sí es una resolución relevante para el futuro manejo del canon interamericano de los

---

<sup>535</sup> Opinión expresada en la mencionada sesión por el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Idem.

derechos humanos y el consiguiente reforzamiento de los derechos del ámbito interno.<sup>536</sup>

Por lo que se refiere a la acción de inconstitucionalidad, cabe apuntar que fue promovida por el titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Procurador General de la República en contra de la despenalización del aborto derivada de las Reformas en materia penal, emitidas por una amplia mayoría de la Asamblea Legislativa de Distrito Federal en el año 2007, de las que se desprende que es lícita la interrupción del embarazo durante las primeras 12 semanas de gestación. En consecuencia, este asunto adquiere gran relevancia y notoriedad nacional, debido a la sensibilidad del mismo, que va incluso más allá de las dimensiones propiamente jurídicas, a lo que hay que añadir la poca claridad de las disposiciones constitucionales internas que no dan una respuesta precisa en esta materia. Es así como adquiere importancia el auxilio del canon internacional de los derechos humanos del ámbito internacional para la solución de la presente controversia.

El resultado generado por la aprobación de la citada reforma obligó a sus detractores inmediatamente recurrir a las fuentes del ámbito internacional para fundar y motivar correctamente sus pretensiones ante los órganos de justicia en México. Tan es así que tanto el titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como el Procurador General de la República en sus respectivas demandas invocaron a la vez tratados internacionales de derechos humanos, al igual que interpretaciones derivadas de tribunales

---

<sup>536</sup> Idem.

internacionales, especialmente a lo que se refiere del espacio interamericano.<sup>537</sup>

Las objeciones principales que se realizaron utilizaron el argumento de que contravenía instrumentos internacionales del ámbito universal y especialmente del interamericano, donde citando el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el cual se establece la protección de la vida a partir del momento de la concepción. Adicionalmente, se auxilian en su pretensión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, del asunto Olmedo Bustos y otros vs Chile, en la que, señalan, se reconoce el derecho a la libertad de conciencia y religión, así como la libertad de pensamiento y de expresión; de ahí que la libertad religiosa sea un elemento trascendental para la protección de la convicciones de los creyentes y sus formas de vida. En ese sentido, invocan los referidos principios establecidos por la Corte Interamericana, por llevar implícito la objeción de conciencia, de modo que cualquier persona pueda objetar un mandato de la autoridad si éste atenta contra sus creencias o convicciones, toda vez que en sus pretensiones los demandantes expresan que la Ley de Salud para el Distrito Federal (art. 16 Bis 7) establece que en aquellos casos en que sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer no podrá invocarse la objeción de conciencia. Por lo tanto, estas normas atentan contra las disposiciones de la Convención Americana (art. 12 y 13).<sup>538</sup>

En consecuencia, el proyecto de sentencia presentado ante el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación toma en cuenta algunos de los

---

<sup>537</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (en línea) Proyecto de Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. Promoventes: Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República. [http://ss1.webkreator.com.mx/4\\_2/000/000/00f/336/PROYECTO\\_20DE\\_20SENTENCIA.pdf](http://ss1.webkreator.com.mx/4_2/000/000/00f/336/PROYECTO_20DE_20SENTENCIA.pdf) (consultado 9 de febrero de 2009).

<sup>538</sup> Idem.

argumentos señalados por las partes que ejercitan la acción de inconstitucionalidad, pero, al momento de su discusión, la mayoría de los ministros de la Corte cambia el sentido de la misma. En primer término, se invoca que el derecho a la vida en los tratados internacionales no puede entenderse como un derecho absoluto, sino que más bien es de índole relativo; como ejemplo, se citan los Convenios de Ginebra de 1949 sobre derecho humanitario, que protege a las personas en conflictos armados: no se debe privar de la vida a las personas, pero, si es, en razón de un conflicto armado, se debe garantizar que se haga sin excesos o sufrimientos innecesarios. Además, en el caso de la disposición contenida en la Convención Americana sobre la protección de la vida desde el momento de la concepción, ésta fue sometida a una declaración interpretativa, aún vigente, donde se establece que para México no era una obligación adoptar o mantener en vigor la legislación que protegiera la vida a partir de la concepción. Por lo tanto, en votación dividida se resolvió la constitucionalidad de la reforma impugnada, así como la licitud de la suspensión del embarazo antes de las 12 semanas de gestación.<sup>539</sup>

Lo señalado con anterioridad nos ilustra acerca del camino que recién se inicia en México para acercarse al canon interamericano de los derechos humanos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la aplicación directa de los tratados internacionales, al igual que con el manejo de la jurisprudencia emanada de tal ámbito. Aunque también es cierto que aún existen algunas resistencias a superar, como se manifiesta en la tendencia evidenciada previamente por algunos miembros del máximo tribunal nacional. Incluso existen voces hacia el interior del citado órgano de justicia, que achacan los pobres indicadores en materia de derechos

---

<sup>539</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (en línea) sesión 27 de Agosto de 2008 [http://ss1.webkreator.com.mx/4\\_2/000/000/00f/336/PROYECTO\\_20DE\\_20SENTENCIA.pdf](http://ss1.webkreator.com.mx/4_2/000/000/00f/336/PROYECTO_20DE_20SENTENCIA.pdf) (consultado 9 de febrero de 2009)

fundamentales, así como del manejo del canon internacional de los derechos humanos, a la responsabilidad de los integrantes de la sociedad, especialmente aquellos que hacen del derecho su ejercicio profesional. Con base en esta visión, para disminuir o equilibrar los asuntos que lleguen a la Corte en México, de modo que no prevalezcan los de índole económica, es necesario que la sociedad lo demande en sus acciones.<sup>540</sup> Sin embargo, esta desde luego no puede ser totalmente responsabilidad de la sociedad: por el contrario, es de igual manera una alta responsabilidad compartida de los Tribunales nacionales y más aún cuando se constituyen en Tribunales Constitucionales, al ser los primeros, como menciona Francisco Rubio Llorente, que deben pretender asegurar la garantía de la vigencia de los derechos fundamentales.<sup>541</sup>

### ***8.3 Debate en el contexto de la protección nacional de los derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales***

La preocupación generada por la poca eficacia que se ha observado sobre la aplicación de los tratados internacionales de derechos fundamentales en México por parte de los operadores jurídicos nacionales ha originado que desde algunos sectores académicos y ciertas voces del poder político se manifieste la necesidad de replantearse las formas previstas para la tutela de los derechos a nivel nacional, especialmente aquellos mecanismos destinados a lograr su efectividad. Ante dicha circunstancia, se ha generado un debate, desde los ámbitos antes referidos, para efecto de lograr la plena

---

<sup>540</sup> Una de estas voces es el propio Ministro José Ramón Cossío, que lo expresa en el artículo aquí citado. COSSÍO DÍAZ, José Ramón. “La agenda de la corte”. *Revista Nexos*, número 363. 2008.

<sup>541</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Madrid: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA. 1998. p. 172.

articulación en México del ordenamiento nacional con el internacional en materia de los derechos fundamentales de las personas.

Por citar algunas de estas ideas, se trae a colación en primer término la opinión elaborada por el actual juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el mexicano Sergio García Ramírez, quien entre otras cosas señala que cuando algunos textos internacionales se refieren a la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, utilizan una expresión que conviene destacar: “recurso sencillo o rápido”. De ahí que sugiere el referido jurista que cualquier reforma que se desee llevar adelante en este campo deberá tomar nota de esta expresión, más cuando se vive un momento difícil para el acceso efectivo a la justicia por las graves desigualdades sociales en México.<sup>542</sup> Así, para el ordenamiento mexicano, el juicio de amparo puede ser un medio eficaz para hacer frente al déficit que el país tiene en materia de derechos fundamentales ante la comunidad internacional, por ser un medio que en México tiene muchos años de estar insertado en el ordenamiento jurídico.

De esta manera, el interés generado en torno al problema de la falta de articulación entre el ámbito nacional con el internacional de los derechos humanos llevó incluso desde la orbita del Poder Judicial Federal a someter a análisis una profunda reforma del Estado mexicano, en la que estaría incluido el mencionado aspecto. Ante ello, desde el año 1999 se iniciaron los

---

<sup>542</sup> La Opinión del autor fue expresada en base a los trabajos de la Suprema Corte de Justicia de México, para modificar la Ley de Amparo. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “La reforma jurídica y la protección de los derechos humanos”. En: VALADÉS, Diego. *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos*. México: UNAM. 2003. pp. 161-163.

trabajos para una Consulta Nacional sobre la Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el país.<sup>543</sup>

Con motivo del ejercicio citado, se formó una comisión especial para estudiar la problemática relativa al juicio de amparo, en la que participaron miembros de la comunidad académica, del sector de abogados en ejercicio y miembros del Poder Judicial. En marzo de 2001 se presentó un proyecto que finalmente revisó la Suprema Corte de Justicia y el cual fue ingresado ante el órgano legislativo correspondiente en agosto de 2003. Lo destacable de esta iniciativa es el hecho que ya existe un reconocimiento de que se debe de replantear el juicio de amparo en México y que una de esas líneas apunta a clarificar la competencia en relación con los instrumentos internacionales de derechos fundamentales. Es decir, como resultado de la consulta a los diversos sectores de la sociedad emanó la idea de una nueva proyección del amparo, en la que se propone ampliar el ámbito protector de éste, para que proceda no sólo por violaciones a garantías individuales constitucionales, sino además por la afectación a los derechos humanos establecidos en tratados internacionales.<sup>544</sup>

Pero, desafortunadamente para todos aquellos partidarios de una mayor apertura de México a la protección de los derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales, no se ha logrado dar ese gran paso para su aplicación directa a nivel interno a través del juicio de amparo ante los tribunales nacionales, toda vez que la iniciativa impulsada por la Suprema Corte a la fecha no ha sido objeto de un trabajo legislativo para llegar a su aprobación.

---

<sup>543</sup> Sobre los motivos que llevaron a realizar los mencionados trabajos, así como el desarrollo de los mismos, se encuentran en la obra de Arturo Zaldívar. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Hacia una nueva ley de amparo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.

<sup>544</sup> Iniciativa de reforma de la Ley de Amparo. Senado de la República (en línea) [http://www.senado.gob.mx/iilsen/content/lineas/docs/varios/Ley\\_Amparo.pdf](http://www.senado.gob.mx/iilsen/content/lineas/docs/varios/Ley_Amparo.pdf) (consultado el 11 de febrero de 2009)

Así mismo, en el año 2003 se presenta una nueva iniciativa, esta vez impulsada por un integrante del Senado de la República, intentando atender la problemática multicitada, mediante un proyecto de decreto en el que se propone adicionar al artículo 16 de la Constitución y modificar el artículo 133 de la Constitución: respecto al primero, se propone que el Estado mexicano garantice a todo individuo, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y de más instrumentos internacionales vigentes; respecto al segundo numeral, que sean directamente e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad dichos instrumentos internacionales, así como que se ubiquen en el mismo nivel jerárquico que la Constitución.<sup>545</sup> Pero, al igual que la anterior iniciativa, se encuentra pendiente de acuerdo ante el órgano legislativo, a pesar de haber transcurrido cerca de 6 años de su presentación.

Posteriormente, como consecuencia del cambio de poderes en el año 2006, se inicio un gran debate entre las fuerzas políticas en el país, para efecto de lograr una gran reforma del Estado mexicano; con ese fin se crea por consenso una Ley con dicho nombre en abril de 2007, la cual tiene como objeto establecer mecanismos para el análisis, negociación y construcción de acuerdos; se crea una Comisión Ejecutiva en el Congreso de la Unión, como órgano rector de la conducción del proceso de reforma, misma que estará integrada por los Presidentes de las Mesa Directiva de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, los coordinadores de cada grupo parlamentario en ambas cámaras en la que podrán participar los representantes del Poder Ejecutivo Federal, los representantes de los partidos

---

<sup>545</sup> Iniciativa presentada por la Senadora Leticia Burgos Ochoa, de la fracción parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática. Senado de la República (en línea) [http://www.senado.gob.mx/content/sp/principal/content/iniciativas\\_pendientesLVIII\\_LIX.pdf](http://www.senado.gob.mx/content/sp/principal/content/iniciativas_pendientesLVIII_LIX.pdf) (consultado el 11 de febrero de 2009)



políticos nacionales. Además, se crearon subcomisiones, una para las consultas públicas y otra de redacción.<sup>546</sup> Por lo tanto, se intentó con ello integrar a los sectores de la sociedad mexicana.

Como consecuencia del desarrollo de los trabajos para la reforma del Estado surgen algunas propuestas, en primer término por parte de algunos partidos políticos, tendentes a solucionar la problemática previamente apuntada. El Partido Acción Nacional propone por su parte: 1. Incorporar en la Constitución el reconocimiento de los derechos humanos incluidos en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano; 2. Consolidar las vías jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos. Así mismo, el Partido de la Revolución Democrática también ha planteado propuestas sobre la materia que nos ocupa, de la siguiente manera: elevar los tratados internacionales de derechos humanos a la misma jerarquía que el texto constitucional y aceptar en consecuencia la jurisdicción internacional en la materia. De igual manera, el Partido del Trabajo propone la reforma del artículo 133 constitucional para establecer la prelación de los tratados internacionales, celebrados por el Estado mexicano en materia de derechos humanos, respecto de los ordenamientos legales aprobados por el Congreso de la Unión, dando prioridad los tratados internacionales en dicha materia.<sup>547</sup>

Por otro lado, en los trabajos de la Reforma del Estado también emanaron planteamientos de la sociedad civil, derivados de planteamientos en los que proponían entre otras cosas que los derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados por el Senado complementen y adicionen las garantías y derechos humanos individuales y colectivos establecidos en la

---

<sup>546</sup> Gaceta del Senado de la República, 14 de noviembre del 2006 (en línea) <http://www.senado.gob.mx> (consultado 11 de febrero de 2009)

<sup>547</sup> Propuestas generadas dentro de los foros que con tal fin se realizaron en el país. Foros Regionales y Estatales para la Reforma del Estado (en línea) <http://www.leyparalareformadelestado.gob.mx> (consultado el 11 de febrero de 2009)

Constitución, por lo que serían considerados como parte integral de la misma.<sup>548</sup>

Adicionalmente, también en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 elaborado por el gobierno de México, el cual tiene como finalidad establecer los objetivos nacionales, las estrategias y prioridades de dicho gobierno, con lo que se pretende cumplir los compromisos con la ciudadanía, se estableció un eje relativo al Estado de Derecho y Seguridad Pública, en cuyo marco se desprenden los lineamientos a seguir en materia de derechos humanos, entre lo que se destaca lo siguiente:<sup>549</sup>

*“OBJETIVO 12 Asegurar el respeto irrestricto a los derechos humanos y pugnar por su promoción y defensa.*

*ESTRATEGIA 12.1 Actualizar el marco normativo para responder a las demandas y necesidades de una sociedad cada vez más preocupada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos. El Gobierno de la República reafirma su compromiso de trabajar estrechamente con los grupos sociales y el Poder Legislativo para que se reconozcan en la legislación los derechos humanos en su connotación más amplia y contemporánea. También es necesario establecer los mecanismos para hacer efectivo el respeto a los instrumentos internacionales.”*<sup>550</sup>

Es de resaltar que existe aparentemente un consenso general sobre la manera de abordar el problema de la articulación del Derecho internacional de los derechos humanos con el ordenamiento jurídico mexicano, pues tanto de las propuestas que han emanado de los partidos políticos, del mundo

---

<sup>548</sup> Idem.

<sup>549</sup> El Plan Nacional de Desarrollo, se presenta, en cumplimiento al Artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se elabora de acuerdo a lo establecido en la Ley de Planeación.

<sup>550</sup> Plan Nacional de Desarrollo. Presidencia de la República (en línea) <http://pnd.presidencia.gob.mx/index8dea.html?page=derechos-humanos> (consultado 13 de febrero de 2009).

académico, de la sociedad civil y del gobierno, apuntan en el sentido de fortalecer los derechos nacionales mediante la incorporación plena de los catálogos de instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales, pues si bien contienen algunas matizaciones, en lo general son coincidentes, tal como aparece en líneas precedentes. Pero el problema radica en que sólo se coincide en el discurso, pues en la práctica no se ha logrado realmente incorporar al marco constitucional y reglamentario las mencionadas propuestas. Tan es así, que a más de seis años de presentarse la primera iniciativa al Congreso de la Unión, no ha sido posible iniciar un debate en serio dentro de los órganos respectivos, a diferencia de otras iniciativas (de repercusiones económicas) que a pesar de ser presentadas en fechas posteriores ya han sido discutidas y aprobadas.<sup>551</sup>

#### ***8.4 Reflexiones finales***

El panorama de México en relación a los derechos humanos en general no es para verlo de una forma optimista, especialmente en lo que se refiere con el Derecho internacional de los derechos de las personas, si bien es cierto, como se ha expresado en apartados anteriores, que se ha incorporado al ámbito internacional de los derechos humanos ratificando diversos tratados de la materia, o que ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en 1998 a nivel regional o la firma del Estatuto de Roma por el que se crea la Corte Penal Internacional en el año de 2000 del ámbito universal. Con ello no se ha logrado cumplir plenamente con los compromisos internacionales, ante la

---

<sup>551</sup> Esta afirmación se puede corroborar tanto en la Cámara de Diputados como de Senadores, donde la agenda de los derechos humanos, se encuentra en una prioridad inferior a los asuntos de índole económica y seguridad pública: no se atiende de la misma forma que las demás. Congreso de la Unión (en línea) <http://www.congreso.gob.mx/> (consultado 13 de febrero de 2009).

necesidad de incorporar los criterios emitidos por entes supranacionales en la materia que nos ocupa en la actividad cotidiana de impartición de justicia en los tribunales internos, así como en lo que se refiere al establecimiento real de políticas públicas nacionales que atiendan las demandas del ámbito internacional para fortalecer los derechos reconocidos a nivel nacional.<sup>552</sup> Circunstancia que se evidencia en las diversas demandas que surgen desde la sociedad civil exigiendo su cumplimiento, o incluso desde la orbita de algunas dependencias nacionales destinadas a la promoción y protección de los derechos humanos y que en su conjunto han hecho eco a nivel internacional. Razón por la cual se abordaran a continuación algunos datos relevantes que dan muestra de la situación que guardan los derechos humanos en México.

Un primer ejercicio que se considera relevante mencionar es el emanado del diagnóstico realizado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas en el año del 2003 respecto a México, el cual se desarrolló, fruto de un acuerdo entre el Alto Comisionado y México firmado en diciembre del 2000, cuyo objetivo prioritario consistió en la elaboración del mencionado diagnóstico sobre la situación de derechos humanos en México, que sirviera de base para la creación de un Programa Nacional de Derechos Humanos. Se trata de una actividad de contribución para que la sociedad y las autoridades identifiquen prioridades y a partir de ello promuevan y desarrollen leyes, instituciones, programas y procesos que permitan evolucionar hacia un Estado respetuoso de los derechos de sus ciudadanos. Así fue como en su elaboración se siguió una metodología participativa, basada en consultas, foros y en un trabajo de campo, se realizaron seminarios en cuatro regiones del país, donde se obtuvieron insumos sobre los diferentes problemas de

---

<sup>552</sup> CABALLERO OCHOA, José Luis. "México y el sistema interamericano de protección a los derechos humanos". en MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2000. pp. 613-616.

derechos humanos. Tanto en estos seminarios como en el Foro Nacional que se llevó a cabo fueron creados espacios amplios de participación que coadyuvaron a la elaboración del citado documento. Una vez realizado, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México propone al Presidente de la República que, a fin de avanzar en el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, atienda en el Programa Nacional de Derechos Humanos una serie de recomendaciones, entre las que destaca la siguiente:<sup>553</sup>

*“1. Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los ordenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella. Además, establecer un programa para el retiro de las reservas y declaraciones interpretativas y ratificar los tratados internacionales pendientes en materia de derechos humanos.”*

En el presente ejercicio es de resaltar que se vuelve a insistir en la reforma constitucional para efecto de darle una mayor prelación a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, pero a la vez surge la exigencia de asumir íntegramente los tratados internacionales, situación que viene a confirmar una de las preocupaciones expresadas en el capítulo VI de la presente tesis sobre el comportamiento contradictorio observado por México, al ratificar un gran número de tratados de derechos humanos, aunque al mismo tiempo respecto algunos de los más relevantes se han ejercitado reservas y declaraciones interpretativas, que no permiten su vigencia plena.

---

<sup>553</sup> Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, 2003 (en línea) <http://www.hchr.org.mx/diagdh.htm> (consultado 15 de febrero de 2005).

No obstante, después de seis años de ser elaborado el diagnóstico y la emisión de recomendaciones al gobierno de México, surgen indicadores por demás ilustrativos del estado actual que guardan los derechos humanos en México, en los que no se registran avances sustanciales. Dichos datos emanan del procedimiento denominado Examen Periódico Universal, al que se ha sometido México ante el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el presente año, para analizar el grado de compromiso con tales derechos.<sup>554</sup> Al participar diversas instancias gubernamentales y no gubernamentales en el mencionado mecanismo universal, de éste, se desprenden múltiples preocupaciones que se considera pertinente mencionar, por ser un termómetro relevante previo al dictamen final.

En primer término, la Comisión Nacional de Derechos Humanos acude al Consejo de Derechos Humanos para efecto de plantear desde su óptica el estado de los derechos humanos en México. De este documento, se resaltan diversas preocupaciones derivadas de las deficientes estrategias en

---

<sup>554</sup> La resolución de la Asamblea General 60/251, que crea el Consejo de Derechos Humanos (CDH), decidió que el Consejo “realizará un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados”. Los objetivos del examen son: (a) El mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el terreno ; (b) El cumplimiento de las obligaciones y los compromisos el Estado en materia de derechos humanos y la evaluación de los avances y los retos a los que se enfrenta; (c) El fortalecimiento de la capacidad del Estado y de la asistencia técnica, en consulta con el Estado examinado y con su consentimiento; (d) El intercambio de las mejores prácticas entre los Estados y otros actores interesados ; (e) El apoyo a la cooperación en la promoción y protección de los derechos humanos ; (f) El fomento de la plena cooperación y el compromiso con el Consejo, otros órganos de derechos humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Así mismo, la resolución 5/1 de la Asamblea General del año 2007, permite una participación activa de las ONGs en el mecanismo, donde se debe “asegurar la participación de todos los actores interesados pertinentes, con inclusión de las organizaciones no gubernamentales y de las instituciones nacionales de derechos humanos, de conformidad con la resolución 60/251 de la Asamblea General de 15 de marzo de 2006 y la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social de 25 de julio de 1996, así como cualquier decisión que el Consejo pueda adoptar al respecto”. Idem.

que han incurrido los entes gubernamentales, que no han dado el resultado esperado en diversas áreas, entre las que se destaca en materia de seguridad pública, al persistir los altos índices de impunidad, de delitos cometidos, de corrupción, de abuso de autoridad y el no respeto de los derechos humanos por tal actividad; se ha aumentando el agravio a periodistas al presentarse de 2005 a 2008 ante la Comisión 24 expedientes por muerte en tal actividad, además de haberse documentado 8 desapariciones; así mismo, señala que aún persisten actos de tortura y malos tratos; la violencia de género ha alcanzado graves proporciones, especialmente por los altos indicadores de feminicidios en el norte del país; resalta también la franca desventaja y vulnerabilidad de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas frente al resto de la población, así como la existencia de una fuerte demanda del derecho a la protección de la salud; y la gran preocupación por los altos índices de incumplimiento en lo que a derechos económicos sociales y culturales se refiere, entre los que destaca que un 40 % de la población se encuentran desprovistas de prestaciones de seguridad social, al igual que un alto nivel de analfabetismo y trabajo de menores de 16 años en el sector agropecuario, entre otros indicadores negativos.<sup>555</sup>

Por otro lado, en el diagnóstico que realizan las ONG nacionales en relación a México, para efecto de presentarlo en el Examen Periódico Universal, señalan que el programa establecido por el gobierno no pudo convertirse en una política de Estado en la materia, fue más bien una compilación de acciones aisladas que no tuvo efectos reales en la problemática estructural. Aunque señalan que a nivel federal ha habido avances en la promulgación de leyes y homologación de alguna legislación federal con estándares internacionales, también ha habido reformas que constituyen un verdadero retroceso en la protección de los derechos

---

<sup>555</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos. “Examen Periódico Universal”. *Revista Nexos*, número 372. 2008.

humanos. Además de mencionar que siendo México una federación, las acciones a nivel federal no han podido reflejarse a nivel estatal y/o municipal, en donde sigue habiendo un gran atraso en cuanto a la armonización legislativa. Ante ello, en el balance general que realizan, señalan como un factor hasta ahora inamovible la impunidad, que aparece en forma de elemento común en las violaciones a los derechos humanos, al igual que las deficiencias del sistema de administración y procuración de justicia, que siguen siendo visibles, tanto en las violaciones a los derechos humanos civiles y políticos como en las denuncias a las violaciones a los derechos humanos económicos, sociales y culturales. Los más discriminados según citan ante el sistema de justicia mexicano son y han sido, históricamente, los pobres, los indígenas, las mujeres y las personas migrantes.<sup>556</sup>

---

<sup>556</sup> Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos “Todos los Derechos para Todas y Todos”. El diagnóstico de las ONG. Revista Nexos, número 372. 2008. Entre las ONG que participaron en el referido ejercicio se encuentran: Academia Mexicana de Derechos Humanos, A.C. (AMDH), Asociación de Derechos Humanos del Estado de México (ADHEM), Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México (AFADEM-FEDEFAM) Asociación para el desarrollo integral de personas violadas, A.C. (ADIVAC), Asociación para la Defensa de los Derechos Humanos y la Equidad de Género (ASDDHEG), Casa y Ciudad de Coalición Hábitat México, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México., Católicas por el Derecho a Decidir A.C., Centro de Derechos Humanos “Fray Francisco de Vitoria, O.P.” A.C., Centro de Derechos Humanos Coordinadora 28 de Mayo, A.C., Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova, A.C., Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C. (PRODH), Centro de Estudios Fronterizos y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Centro de Estudios Sociales y Culturales Antonio de Montesinos (CAM), Centro de Reflexión y Acción Laboral (CEREAL) de Fomento Cultural y Educativo, Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C., Centro Nacional de Comunicación Social A.C. (CENCOS), Centro Operacional de Vivienda y Poblamiento, A.C. (COPEVI), Coalición Pro Defensa del Migrante, Colectivo Contra la Tortura y la Impunidad, A.C., Comisión de Derechos Humanos de Chiapas, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM- México), Comité de Derechos Humanos de las Huastecas y Sierra Oriental (CODHSSO), Comité Nacional de Educación en Derechos Humanos – México, Comunicación e Información de la Mujer A.C. (CIMAC), DECA Equipo Pueblo, Defensoría del Derecho a la Salud, Elige, Red de Jóvenes por los Derechos Sexuales y Reproductivos, Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública (ITESM CEM), Espacio de Coordinación de Organizaciones Civiles sobre DESC (Espacio DESC), capítulo mexicano de la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, FIAN Sección México, Fundación Daywalka México, A.C., Fundación Diego Lucero, A.C., Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C. (GIRE), Iniciativa Ciudadana y Desarrollo Social, INCIDE social, A.C., Instituto Mexicano de Derechos Humanos y



Así mismo, Amnistía Internacional presenta un informe alternativo ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, para efecto del examen a realizar a México por tal organismo el 10 de febrero de 2009, pues, según Amnistía Internacional, el gobierno mexicano no ha reconocido la frecuente falta de aplicación o impacto de sus políticas y el empeoramiento del clima de derechos humanos en muchas partes del país. De ahí que Amnistía Internacional realice una lista de ejemplos en los que México no refleja progreso en la protección de los derechos humanos ni impide que sigan cometándose violaciones, poniendo fin a la impunidad, entre los que destacan:<sup>557</sup>

- *“Hasta el momento, México no ha reconocido explícitamente en su Constitución la categoría de los tratados internacionales de derechos humanos;*
- *las autoridades aún no han hecho rendir cuentas a nadie por el centenar de homicidios y las 700 desapariciones forzadas que tuvieron lugar entre las décadas de 1960 y 1980;*
- *los agentes de la policía federal, estatal y municipal de México implicados en violaciones graves de derechos humanos –como tortura, violación y homicidio ilegítimo–, especialmente las cometidas durante los disturbios civiles en San Salvador Atenco y la ciudad de Oaxaca en 2006, no han comparecido ante la justicia;*

---

Democracia, A.C., Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario (IMDEC), Instituto Tecnológico de Monterrey Campus Estado de México, Escuela de Graduados en Administración Pública, Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos, A.C. (Limeddh), Radar-Colectivo de estudios Alternativos en Derecho, Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos "Todos los Derechos para Todas y Todos", Red por los Derechos de la Infancia en México, Red Solidaria Década contra la Impunidad A.C., Red Universitaria de Monitores de Derechos Humanos (RUMODH), Salud Integral Para la Mujer, A.C. (SIPAM), Servicio Jesuita a Migrantes – México, Sin Fronteras, I.A.P. La jornada (en línea) <http://www.jornada.unam.mx/> (consultado 13 de febrero de 2009).

<sup>557</sup> Informe de Amnistía Internacional al examen periódico universal de la ONU en relación con México, (en línea) <http://www.amnesty.org/es/library/info/AMR41/038/2008/es> (consultado 13 de febrero de 2009).

- *el sistema de justicia militar sigue juzgando casos de violaciones de derechos humanos pese a que las normas internacionales de derechos humanos insisten en que estos casos deben ser juzgados por tribunales civiles;*
- *el número de informes sobre abusos tales como detención arbitraria, tortura, malos tratos, violencia sexual y homicidios ilegítimos a manos de agentes de seguridad ha aumentado durante las operaciones emprendidas para combatir a las bandas criminales violentas;*
- *los defensores y defensoras de los derechos humanos, especialmente los de zonas rurales, sufren a menudo persecución, y en ocasiones detención prolongada, por cargos penales falsos o de motivación política;*
- *las comunidades indígenas o que sufren cualquier otro tipo de marginación son a menudo víctimas de acoso por oponerse a proyectos de desarrollo que afectan a sus medios de vida;*
- *los migrantes irregulares que atraviesan México son sometidos sistemáticamente a malos tratos por agentes del Estado, y a violencia sexual y de otro tipo por bandas criminales;*
- *pese a los avances en la legislación para proteger a las mujeres frente a la violencia, su aplicación es tenue. Los índices de denuncia, procesamiento y condena de los responsables de violencia intrafamiliar, violación e incluso homicidios de mujeres siguen siendo extremadamente bajos. Dos años después de la adopción, en 2007, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, dos estados todavía no habían introducido siquiera la legislación necesaria para ponerla en vigor;*
- *la pobreza y la marginación siguen privando a muchas comunidades rurales, especialmente indígenas, del derecho a un nivel de vida adecuado y del derecho al desarrollo de acuerdo con sus propias necesidades e intereses.”<sup>558</sup>*

En ese escenario, compareció el representante del gobierno de México el día 10 de febrero de 2009 ante el mecanismo de revisión periódica en materia de derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas a presentar su informe, ocasión en la que manifestó, entre otras cosas, la existencia de avances en adecuaciones normativas para intentar homologar la

---

<sup>558</sup> Idem.

legislación interna a los estándares internacionales; además, señala que el combate al crimen organizado es uno de los principales desafíos que afronta México para el disfrute pleno de los derechos humanos, pues los secuestros, la extorsión y la violencia con la que actúan las bandas delictivas, así como, la corrupción con la que erosionan a las instituciones, atentan contra los derechos de los mexicanos, razón por la cual el gobierno tuvo que recurrir a la intervención de las Fuerzas Armadas, aunque sólo de forma subsidiaria, a petición de autoridades civiles y de manera temporal. Reconoció la preocupación que existe sobre presuntas violaciones de derechos humanos por parte de elementos de las Fuerzas Armadas así como sobre el funcionamiento de la justicia militar, pero aseguró que el país cuenta con mecanismos judiciales de investigación y sanción.<sup>559</sup>

Es así como ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU se presenta el panorama de la situación actual de los derechos humanos en México, en el que se conjugan los puntos de vista de diversas entidades, tanto desde la órbita del poder político como de la sociedad civil nacional e internacional.

De tal situación se desprende una realidad poco optimista hacia la vigencia efectiva de los derechos, toda vez que reflejan una serie de indicadores preocupantes sobre la materia que nos ocupa. Tan es así que al emitirse el informe por parte del Consejo de Derechos Humanos de Ginebra consta la aceptación de 83 recomendaciones por parte de México, formuladas por Estados miembros de la organización de las Naciones Unidas para mejorar el respeto a los derechos humanos, según obra en el documento

---

<sup>559</sup> Consejo de Derechos Humanos, Centro de Noticias ONU (en línea) <http://www.un.org/spanish/News/focus.asp?focusID=9> (consultado 16 de febrero de 2009)

adoptado por el mencionado Consejo el día 13 de febrero de 2009.<sup>560</sup> Entre las que se destacan las siguientes:

- La urgente necesidad de armonizar la constitución y la legislación local a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.
- Eliminar la figura de arraigo que contraviene a las recomendaciones internacionales del sistema de naciones unidas.
- Armonizar la definición de crimen organizado de acuerdo a lo que plantea la Convención de Palermo sobre Crimen Organizado.

Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos alertó sobre la situación de algunos grupos de población. En este sentido, resaltaron recomendaciones para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, de la infancia, de las personas migrantes y sobre los derechos de las mujeres: atendiendo el rezago social y económico en el que se encuentran así como el garantizar el acceso a la justicia.<sup>561</sup>

Ante la realidad aquí expresada, a los operadores jurídicos nacionales les queda un gran reto a superar, en razón de que los ejercicios realizados sobre México en materia de derechos humanos, a pesar de reconocerse la existencia de un esfuerzo para superarlos, ponen de manifiesto que no han sido suficientes, más bien, en algunos ámbitos, se reflejan evidentes retrocesos, tal como se ha puesto de manifiesto en líneas precedentes: el Estado por sí solo se ve imposibilitado de resolver el enorme déficit en derechos humanos, incluso se habla de la pérdida de la capacidad de

---

<sup>560</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en línea) <http://www.un.org/spanish/News/focus.asp?focusID=9> (consultado 17 de febrero de 2009).

<sup>561</sup> Idem.

garantizar plenamente la seguridad de sus ciudadanos, hasta el punto que algunos sectores señalan a México como un Estado fallido.<sup>562</sup> Por lo tanto, se confirma la enorme necesidad de que el Estado mexicano asuma con la seriedad debida la protección de los derechos fundamentales, no únicamente en el discurso, sino que lo refleje en la práctica cotidiana, donde los poderes públicos realmente contribuyan a establecer un Estado cooperante, solidario y abierto al Derecho internacional de los derechos humanos, para que contribuya a la vez al fortalecimiento de los derechos del ámbito constitucional nacional, como la realidad actual lo está demandando, en la que se debe de otorgar una atención especial al proceso de recepción del Derecho internacional de los derechos humanos, no sólo por parte de la legislación nacional, sino especialmente por los órganos de impartición de justicia.

---

<sup>562</sup> AGUAYO, Sergio. *¿México fallido?* El País Digital, 6 de Febrero de 2009 (en línea) [http://www.elpais.com/articulo/opinion/Mexico/fallido/elpepiopi/20090206elpepiopi\\_5/Tes](http://www.elpais.com/articulo/opinion/Mexico/fallido/elpepiopi/20090206elpepiopi_5/Tes) (consultado el 18 de febrero de 2009). El término Estado fallido es una denominación que se ha empezado a utilizar para denominar aquellos países que no se encuentra en condiciones mínimas de garantizar la seguridad de sus ciudadanos, debido a ser afectados por diversos indicadores, en los que se miden aspectos sociales, económicos, políticos y militares. Especialmente son: presiones demográficas, presencia de refugiados y desplazamiento de la población, quejas grupales, salida de recursos humanos, desarrollo irregular, economía, ilegitimidad del Estado, servicios públicos, derechos humanos, aparato de seguridad del Estado, poderes fácticos e intervención externa. Dicho término lo ha popularizado la Revista Foreign Policy, en su índice anual, en el que aparecen los Estados que según sus indicadores tienen dicha categoría de *Estado fallido* (*failed States*). Así mismo, el Departamento de Estados Unidos, lo ha tomado como suyo. En ese sentido, por ejemplo, a principios del 2009 se subraya que México y Pakistán son los dos países con mayores riesgos de colapsar. Revista Foreign Policy (en línea) <http://www.foreignpolicy.com>. Al igual en Periódico Milenio del 20 de enero de 2009 (en línea) <http://www.milenio.com> (consultado 18 de febrero de 2009)

## **CONCLUSIONES**

- I. Desde mediados del siglo XX a la fecha, se han generado un gran número de disposiciones internacionales que contienen catálogos muy amplios de derechos fundamentales, en los que han participado activamente un universo numeroso de naciones, al margen de su signo político e ideológico. Es decir, existe un consenso generalizado sobre la necesidad de elevar la noción de derechos humanos como valores compartidos del conjunto de la comunidad internacional, para ser incluidos en declaraciones, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales.
  
- II. El referido consenso sobre los derechos fundamentales es una característica del discurso de nuestro tiempo, que los reconoce a todas las personas por el simplemente hecho de serlo, sin exclusión e independientemente de su condición social, económica, política, de su lengua, raza, religión o sexo. Provoca también la tendencia a impulsar su generalización a todos los países y no delimitado propiamente a uno: la influencia que irradian los instrumentos internacionales de derechos humanos se proyecta a los ámbitos internos de cada Estado, con la pretensión de que la totalidad de los operadores jurídicos nacionales los recepcionen en sus propios ámbitos, si bien es cierto que no puede ser de una manera absoluta, pero sí al menos en el contenido que plasme un estándar mínimo, al que todos se obligan a promover y respetar.

- III. No obstante, a la vez nos encontramos ante un fenómeno por demás contradictorio y paradójico, pues, por un lado, se habla de un orden internacional basado en los derechos fundamentales, pero, en la práctica, aparecen corrientes que toman partido por un sistema supranacional construido predominantemente en el mercado, al estar fundado en la concentración de la actividad económica marcada por la proliferación de estructuras monopólicas, que se encuentra por encima de los controles de los propios Estados nacionales. Circunstancia que lleva actualmente a que un número considerable de personas en el mundo no gocen de los más elementales derechos. De ahí que se cuestione realmente la pretendida universalidad de los derechos humanos, originada por conductas caracterizadas por respaldar el reconocimiento de amplios catálogos de derechos, pero, a la vez, desprovistos de mecanismos para materializarlos.
- IV. Es así como se presenta el problema de la efectividad y garantía de los derechos fundamentales de las personas que emana del consenso internacional, para ayuda y fortalecimiento de los derechos reconocidos a nivel nacional, debido a la falta de un compromiso real de algunos Estados nacionales, que no asumen en serio la obligación de facilitar la articulación y coherencia del Derecho internacional de los derechos humanos con el ámbito constitucional nacional y que a la vez redunde en una mejor protección de los referidos derechos.
- V. Uno de los hallazgos encontrados en la presente tesis doctoral es la coincidencia que existe sobre la visión que algunos Estados tienen respecto a la concepción de la soberanía nacional, los cuales la

siguen observando con cierta tendencia hacia un carácter circunscrito y cerrado a los límites propios de los Estados nacionales, por lo que se resisten a reconocer la existencia de fuentes normativas en materia de derechos humanos en un nivel internacional, al igual que admitir facultades jurisdiccionales de órganos más allá de sus ámbitos territoriales, que de alguna manera orienten y fortalezcan a los derechos fundamentales del ámbito interno. Esta situación es considerada como un obstáculo para la organización y protección efectiva de los derechos humanos.

- VI. En su origen el término soberanía se planteó como una forma de resolver los problemas de los nacientes Estados-Nación, al sentar las bases de la organización de poder político, libre de cualquier injerencia de autoridad u organización imperial-eclesiástica superior, fundándose en dos factores fundamentales: la territorialidad y la exclusión de actores externos. De ahí que el poder del Estado nacional en ese sentido sería el único legitimado para ostentar legítimamente tal poder. Ante ello, se atribuía la soberanía externa e interna exclusivamente a los Estados, libres en la determinación de la política exterior. Sin embargo, como queda claramente demostrado en el trabajo que nos ocupa, la proyección de la soberanía en los términos así planteados ha sido acotada, por un lado, en el ámbito internacional, debido al peso incuestionable de las declaraciones, pactos y convenciones internacionales en materia de derechos fundamentales, mientras que a nivel interno la soberanía es delineada por el Estado constitucional.
- VII. Así mismo, es de resaltar la ausencia de justificación para la proyección de la soberanía en sentido absoluto, pues desde que



fue concebido dicho término surgieron límites y matizaciones, como lo fueron inicialmente las leyes naturales y divinas. En lo que ahora interesa el otorgamiento de la palabra pactada en tratados con otros Estados y en particular el cumplimiento de los fines del Estado o el respeto de los derechos fundamentales obligan a relativizar el concepto.

VIII. Por otro lado, ante la aparición en la actualidad de diversos actores en el escenario internacional y la consiguiente presencia de problemas de índole global, como lo son la seguridad, el terrorismo internacional, la intensidad de intercambio de mercancías y capital, los grandes flujos migratorios, el tráfico de productos ilícitos y sobre todo por las violaciones de derechos humanos, entre otros aspectos, muchos Estados se ven imposibilitados de resolver por sí solos tales problemas. Circunstancia que obliga a replantear necesariamente el sentido de la soberanía tradicional, pues si en su origen se concibió como una forma de resolver los problemas hacia el interior de un Estado, en estos momentos se proyecta en un sentido más bien de índole cosmopolita, en el que de alguna manera para buscar la solución y atención de sus problemas internos, que a la vez son los mismos del ámbito internacional, se plantea el hecho de ceder la soberanía en los términos tradicionales, de modo que dicha pérdida se transforme simultáneamente en una ganancia para el Estado de su soberanía material, al resolver su problemática conjuntamente con la participación de otros entes supranacionales. Por lo tanto, la proyección así planteada invita a que los Estados nacionales utilicen el término soberanía no como un obstáculo, especialmente para la efectividad de los derechos fundamentales, sino como un

instrumento hacia una verdadera solidaridad con la dignidad de las personas y los fines humanos del poder.

IX. Ahora bien, al abordar el desarrollo del constitucionalismo, en especial las respuestas que ha dado para abordar el problema que nos ocupa, esto es, el nuevo marco derivado del Derecho internacional de los derechos humanos y la pretendida articulación con los ordenamientos jurídicos internos, han resultado una serie de planteamientos teóricos que han sido elaborados por diversos pensadores preocupados por atender la coyuntura que se está viviendo de una sociedad global caracterizada por una gran interdependencia, aunque poniendo en el centro de la discusión la manera en que se fortalecen los mecanismos para lograr la plena garantía de los derechos fundamentales que surgen del consenso internacional y, a la vez, la forma en que éstos contribuyen a reforzar los derechos reconocidos en los ámbitos constitucionales internos.

X. Los dilemas que aparecen en este nuevo escenario para el constitucionalismo, derivado del pluralismo normativo tanto a nivel nacional como internacional, al igual que la proliferación de actores reflejados en las comunidades jurídicas supranacionales, lleva a plantearse diversos caminos tendentes a lograr hacer frente a dicha realidad imperante: por un lado, aparece una corriente doctrinal que apunta a la construcción de un modelo de edificación jurídica a nivel global, a través de la constitucionalización internacional de los derechos fundamentales, impulsada por la idea de limitar el poder de los Estados mediante el respeto de tales derechos, creando poderes de índole transnacional en el plano regional y global, bajo los lineamientos de un derecho

democrático. Pero a la par se presentan objeciones a tales posturas por considerar que pueden dar lugar a la concentración de un nuevo poder absoluto internacional, debido a las grandes disparidades económicas y militares entre los Estados nacionales, donde los más poderosos impondrían sus condiciones a los más débiles, además de la necesidad de seguir contando con un orden político local para que imperen los derechos, en coadyuvancia con el internacional. Incluso señalan la existencia de otra limitante para un proyecto de corte global, la cual concluye en que no todas las sociedades son respetuosas de los derechos humanos y democráticas, lo que sin lugar a dudas dificulta una iniciativa de tal naturaleza. De ahí que surja una corriente de índole realista, la cual parte, no de la pretensión de un gobierno mundial, sino que pretenden fundar en los derechos emanados del consenso plural de la comunidad internacional un marco de cooperación, para que sean los propios Estados los que den la pauta a su incorporación.

- XI. Dentro del debate mencionado, que al final de cuentas pretende la efectividad de los derechos fundamentales en esta nueva dinámica internacional, se planteó dentro de la tesis el camino para lograr un Derecho constitucional común, del que resultaron a nuestro juicio claros lineamientos que pueden aportar signos pedagógicos relevantes para tal fin, mediante la conformación y conjugación de varios elementos, entre los que se encuentran algunos presupuestos: la presencia de los principios referidos a los derechos humanos y a la democracia, los cuales, incluso ya han dado vida a ciertos espacios regionales (Unión Europea), al hacer referencia a un legado cultural y jurídico común; otro sería la actividad impulsada por la jurisprudencia, pues debido al proceso de internacionalización de los derechos, a la presencia de diversos

órganos supranacionales en esa materia, al igual que la participación de los tribunales nacionales, dicha circunstancia puede generar respuestas más o menos uniformes para la solución de problemas jurídicos, creando un círculo virtuoso de recíprocas influencias; así mismo, hay que incluir la utilización del método de la comparación jurídica como un camino para la formación y consolidación del Derecho constitucional común, que ayude no sólo a conocer otros sistemas jurídicos, sino también a conocer el propio; y por último, la pretensión de establecer un pensamiento jurídico común, en el que participen científicos, legisladores y juristas, no limitado únicamente al estudio inmediato de los fundamentos del Derecho nacional, sino que incluya también las transformaciones producidas a nivel supranacional.

XII. Así que independientemente de posturas globalistas o realistas, lo importante es que tanto la comunidad internacional como los ámbitos constitucionales nacionales asuman los compromisos emanados de los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre bajo el principio de la cooperación y solidaridad entre todos los actores participantes, con conductas abiertas a esta nueva realidad, haciendo a un lado aquellos comportamientos de cierre de los Estados nacionales, que niegan la posibilidad de influencia de la legislación y jurisdicción supranacional.

XIII. Un paso importante para que los Estados pueden participar en esta nueva realidad internacional para colaborar en la realización plena de los derechos del ámbito internacional y fortalecer los catálogos nacionales son las posiciones favorables a la apertura en el campo de los derechos fundamentales, mediante el establecimiento de

cláusulas claras en sus constituciones que lo posibiliten. Los modelos que fueron elegidos para analizar la apertura constitucional, como es el caso de España, Portugal y Colombia, son indiscutibles referencias del constitucionalismo moderno del mundo iberoamericano, en la medida en que han dado pasos importantes para hacer aportes a la articulación coherente entre el plano nacional y el internacional en materia de los derechos de las personas. Los tres optaron por caminos semejantes, aunque con algunas diferencias. La similitud radica en que sus constituciones hablan de interpretar los derechos fundamentales de conformidad a las declaraciones, tratados y acuerdos internacionales de derechos humanos, mientras que la diferencia se presenta cuando sólo Portugal y Colombia integran directamente a su ordenamiento los tratados internacionales de derechos humanos en un rango constitucional, mientras que en España se dispone que ha de hacerse uso de ellos mediante el ejercicio de interpretación. En el caso de Colombia el proceso de incorporación de los derechos del ámbito internacional se da por el manejo del término bloque de constitucionalidad, en el que están integrados, muy diferente por lo demás al significado que se le ha otorgado en España tanto en la doctrina como por los tribunales.

- XIV. Así mismo, el hecho de asumir los compromisos internacionales con la seriedad debida demanda que todo el aparato del poder público reconozca la influencia que otras fuentes procedentes del ámbito internacional establecen, que van desde los procesos de producción normativa hasta los mecanismos de garantía tendentes a la solución de los conflictos jurídicos. De ahí que las jurisdicciones nacionales no se encuentren exentas de los compromisos asumidos, al contrario, los jueces nacionales tienen

que asumir con especial atención los aspectos de la protección de los derechos fundamentales que han sido garantizados en los diversos tratados o convenciones internacionales para aplicar e interpretar en sus decisiones los principios que de ellos se deriven, mediante recursos sencillos y rápidos o cualquier otro medio efectivo ante sus tribunales internos competentes, de manera que se permita amparar a las personas contra actos violatorios de sus derechos humanos.

XV. En cuanto al comportamiento específico de los tribunales constitucionales nacionales, se ha visto una tendencia favorable hacia la apertura constitucional de los derechos fundamentales del ámbito internacional, tal como se observó en el texto del presente documento, del que se derivan algunos detalles relevantes: por ejemplo, a pesar de que España sólo cuente con el mecanismo de la interpretación, se hace uso mucho mayor de los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia derivadas de tribunales supranacionales de la materia, circunstancia que la distingue de los otros modelos que pueden de alguna manera integrar directamente los tratados.

XVI. También es de destacar el comportamiento de Colombia, cuya Corte Constitucional se ha distinguido por ser la que tiene un mejor desarrollo jurisprudencial en materia de derechos fundamentales en América Latina, además del uso que ha empezado a hacer de la jurisprudencia emanada del sistema interamericano e incluso del ámbito universal para continuar enriqueciéndola. De ahí que en el entorno de América Latina y en general del continente es un ejemplo digno de referencia, pues en dicho espacio territorial existen claros signos de resistencia para

acudir al manejo del canon internacional de los derechos fundamentales para reforzar los catálogos nacionales cuando se vean vulnerados los derechos de las personas. Tal es el caso por demás ilustrativo de Chile, país en el que como se describe en el texto del presente proyecto de investigación se manifiesta una actitud de silencio casi total hacia el parámetro internacional de conformidad con los derechos fundamentales de dicho ámbito para resolver asuntos dentro de sus espacios internos.

XVII. Por todo lo anterior, nos encontramos ante una nueva realidad, en la que la experiencia normativa nacional debe verse como complementaria de la internacional y viceversa, pues la fuente interna y la supranacional se retroalimentan en aras de la integralidad maximizadora del sistema global de los derechos fundamentales, lo mismo que se retroalimentan el juez nacional y el juez internacional en una deseable acción de enriquecimiento mutuo. Con ello, debe entenderse superada la idea clásica de la separación tajante entre el Derecho Internacional y el Derecho interno y pasar a una tendencia ubicada dentro de una visión unidireccional sobre el contenido de los derechos fundamentales, que obliga a replantear de igual manera el constitucionalismo, para dar respuesta a la demanda tan apremiante de hacer toda una realidad los derechos fundamentales plasmados en múltiples documentos, para no quedar en meros enunciados desprovistos de efectividad. Pues, a pesar de los avances evidentes en la materia, aún queda camino por recorrer para lograr la plena articulación entre los diferentes ámbitos de protección de los derechos, al igual que en el desarrollo de los derechos fundamentales en los países mencionados, pero más aún en aquellos que a la fecha presentan resistencia para asumir con la seriedad debida los derechos.

XVIII. Al analizar ya propiamente el ordenamiento jurídico mexicano, en relación al tema que nos ocupa, en primer término se acudió a la forma en que se encuentra estructurada la recepción al Derecho internacional, toda vez que, como aparece en el texto de la tesis, la eficacia de los derechos emanados de tal ámbito depende en gran medida de que los Estados nacionales los reconozcan, los apliquen y les den sus efectos. En ese sentido, el marco constitucional mexicano vigente contempla la recepción de los tratados internacionales, de donde se desprende con aparente claridad que tanto la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema en toda la Unión.

XIX. No obstante, la aparente claridad que para la entrada al ordenamiento interno de los instrumentos internacionales se deduce de la Constitución mexicana genera en la práctica algunos problemas: a nivel constitucional no se hace una distinción sobre el tratamiento que se debe dar a los diferentes tratados, como sí ocurre en otras latitudes, donde se establecen disposiciones específicas para los tratados del Derecho internacional general y los instrumentos que provienen del Derecho internacional de los derechos humanos, estableciendo una clara prelación a estos últimos, circunstancia que no acontece en México. De igual manera, se entiende del mandato de la norma suprema que el ordenamiento internacional y el interno se constituyen en un único sistema jurídico, al incorporarse los tratados de forma automática, a través de una forma de recepción monista, son normas de aplicación inmediata; pero, al momento de ser operada la



incorporación de los instrumentos internacionales, se presentan una serie de inconsistencias, una de las cuales ha tenido impacto en relación al rango jerárquico asignado a los tratados internacionales por parte de los tribunales nacionales, hasta el punto de que la graduación otorgada no ha sido uniforme en los últimos años: se ha visto alterada en sus resoluciones, pues originalmente se les venía asignando un rango de índole legal en grado inferior a la Constitución, confirmado incluso en tesis jurisprudencial en el año de 1992, pero posteriormente la misma Suprema Corte de Justicia cambia de criterio en el año 1999, otorgando a los tratados internacionales un rango de jerarquía supralegal, es decir, superior a las leyes federales y en un segundo plano respecto a la Constitución; sin embargo, en el año 2007 vuelve el máximo tribunal del país a someter a debate la jerarquía de los citados instrumentos, en el curso del cual incluye ahora una nueva denominación intermedia entre los tratados y las leyes, al colocar en dicha posición jerárquica a las leyes generales, hecho que complicó el escenario con respecto a la claridad de la graduación normativa en el ordenamiento, tal y como quedó patente en los debates de la Suprema Corte, al aprobarse dicho criterio en votación dividida por no encontrarse claramente definido en el ordenamiento jurídico esa nueva denominación incluida. De ahí que la pretendida supremacía de los derechos humanos del ámbito internacional en relación al ordenamiento interno aún continua en espera, toda vez que los operadores jurídicos nacionales, en lugar de abonar a su clarificación, se resisten a su reconocimiento.

XX. Es de resaltar de igual manera el alto grado de control de que son objeto los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano, pues con el afán de garantizar la supremacía de la Constitución se han creado diversos mecanismos para su defensa. Por un lado, se establecen controles de tipo político, los cuales parten de las propias limitantes que establece la misma Constitución en relación a los principios a observar en todo vínculo de política exterior, que van desde la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la igualdad jurídica de los Estados, la lucha por la paz, entre otros. Más específicamente, se ha conferido una facultad de control que ejerce el Senado de la República, sin la cual los tratados internacionales no tendrán validez jurídica, ni en consecuencia serán incorporados al ordenamiento nacional. Adicionalmente, también se establece un completo mecanismo de control jurisdiccional en relación a los tratados internacionales, que lo pueden hacer valer tanto los ciudadanos en lo particular como los poderes del Estado, al igual que las minorías parlamentarias locales y federales, a través de diversas acciones, que van desde el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales. Con ello se evidencia una alta preocupación en el espacio constitucional mexicano de blindar la Constitución contra cualquier intento de vulneración que pudiera provenir de un instrumento internacional.

XXI. Por otro lado, en lo que se refiere a la práctica mexicana en relación con la incorporación al Derecho internacional de los derechos humanos, el comportamiento desplegado por México parte de una actitud muy activa hacia la promoción, elevando al más alto rango los derechos fundamentales en un gran número de

instrumentos internacionales, siendo en muchos de los casos un actor en primera línea, queriendo demostrar con ello una política exterior de gran compromiso hacia el reconocimiento de los derechos a nivel internacional. Circunstancia que ha llevado a tener una relevante participación como suscriptor de los más importantes tratados de derechos humanos: tan es así que a la fecha ha ratificado 53 tratados internacionales y firmado 25 declaraciones internacionales de derechos humanos, con lo cual, en el plano normativo, se encuentra al día en materia de consentimiento.

XXII. Sin embargo, a la par que México ratifica los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, también es verdad que algunos de éstos no los ha reconocido de manera integral, al hacer valer en no pocas ocasiones reservas sobre los mismos: tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros, con lo cual, se pone en duda su verdadera vocación internacionalista en esta materia, al anteponer la justificación de la colisión con su ordenamiento interno. Adicionalmente, en lo referente a las diversas declaraciones de derechos humanos que ha firmado, a éstas no se les ha dado un valor jurídico en el ámbito nacional, bien sea para su interpretación o aplicación directa, como si acontece por ejemplo en España, Portugal o Nicaragua.

XXIII. El análisis de la relación de México con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos arrojó algunos hallazgos en relación al tema que nos ocupa. En primer término, al igual que con el ámbito universal, se parte de un inicial acercamiento

caracterizado por un claro e incluso ferviente activismo por su implementación, para después pasar a una actitud de cautela y recelo a su desarrollo. Esto se refleja claramente en que a pesar de iniciarse la gestación del sistema interamericano, desde fechas previas al universal e incluso al europeo, a la fecha no ha terminado de institucionalizarse plenamente: basta ver la lentitud como se fue estructurando desde la Conferencia de Chapultepec de 1945, pasando por la de Bogotá de 1948, las reuniones de Caracas de 1954, de Santiago de Chile de 1959, la Conferencia Extraordinaria de 1967, hasta llegar a 1969 en San José de Costa Rica, donde se creó la Convención Americana de Derechos Humanos, como el primer instrumento regional con categoría realmente de tratado y conteniendo un catálogo de derechos bien definidos, con efectos vinculantes hacia los Estados y del cual surge un Tribunal Interamericano, con el nombre de Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que además se refuerza el papel de la Comisión Interamericana creada previamente. Es decir, tardaron 24 años en crear un instrumento de tal naturaleza, y 33 años hasta que entrara en vigor, pues la convención no fue ratificada por el número de Estados requeridos hasta 1978.

XXIV. A dicha situación ha contribuido México, pues en los debates para la implementación de sistema interamericano manifestó cierta resistencia a reconocer instancias internacionales con facultades para la protección de los derechos fundamentales, en razón de considerar que ésta debería quedar primordialmente a cargo del ámbito interno de cada Estado. Eso explica por qué México no ratificó hasta el 24 de marzo de 1984 la Convención Americana de

Derechos Humanos y hasta el 16 de Diciembre de 1998 la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

XXV. Adicionalmente, los indicadores de México con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos reflejan que hasta la fecha han sido muy escasos y aislados, al haberse activado en un número muy reducido de asuntos, por lo que apenas se empieza a sentir la influencia del canon derivado de tal ámbito regional. Esto es así porque en el nivel interno, tanto la aplicación directa de los instrumentos de dicho sistema como la incorporación de la jurisprudencia establecida por el mismo recién inician a utilizarse de manera más reiterada, para orientar y fortalecer la impartición de justicia en los tribunales nacionales en materia de derechos fundamentales. Todavía queda por tanto un largo camino por recorrer, pues dichos indicadores están muy por debajo de otros órdenes normativos, tal y como quedó evidenciado en la presente tesis.

XXVI. La mencionada situación ha llevado a realizar un debate en México para efecto de lograr una mejor articulación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y el ordenamiento jurídico nacional desde los ámbitos académicos, desde la sociedad civil e incluso desde el poder político. Preocupación que se ha manifestado en diversos foros nacionales, en consultas y hasta llegar a iniciativas de reforma a la propia Constitución de la República, de las cuales se desprende la intención de clarificar la coherencia de ambos órdenes, entre las que destacan la propuesta de ampliar la competencia del juicio de amparo para aplicar directamente los derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales, mediante dicha acción;

así mismo, surge la propuesta de incorporar en la Constitución el reconocimiento de los derechos humanos incluidos en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, elevando los tratados internacionales de derechos humanos a la misma jerarquía que el texto constitucional; y consolidar las vías jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, a pesar de que el mencionado debate se acrecentó en los últimos 10 años, no se ha logrado concretar en una adecuación al marco constitucional nacional.

XXVII. Por último, cabe también mencionar que la preocupación generada por los pobres indicadores en materia de respeto y protección de los derechos fundamentales en México en los últimos años ha originado que la sociedad civil nacional e internacional, al igual que dependencias destinadas a la tutela de los derechos humanos, comparezcan ante instancias del sistema universal a rendir sus informes sobre la situación de los derechos humanos en México, en demanda de soluciones urgentes. Tan es así que en el reciente ejercicio realizado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el mes de febrero de 2009, mediante el Examen Periódico Universal que fue dedicado a analizar la situación de México, al que compareció la representación mexicana al igual que diversas ONG's nacionales e internacionales, se emitieron 83 recomendaciones que fueron aceptadas y reconocidas por el gobierno de México, entre las que destacan la necesidad de implementar medidas adecuadas para efecto de disminuir la violación de derechos humanos; una de éstas es la urgente necesidad de armonizar la Constitución y la legislación local a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Circunstancia que viene a confirmar la

preocupación que nos llevó a optar por el presente objeto de estudio.

Por todo lo anterior, podemos concluir que el debate por la protección de los derechos fundamentales en México no está cerrado, en especial los aspectos que tienen que ver con la articulación del Derecho internacional de los derechos humanos con el plano constitucional nacional, sino que el ideal hacia ello recién se inicia en México. Y naturalmente, el objetivo de la presente tesis no fue colmar el objeto que nos ocupa, por el contrario fue un ejercicio tendente a realizar una pequeña aportación académica para abordar la problemática aquí debatida, por lo que está claro que falta un largo camino por hacer. Aunque mucho ayudará el voltear a ver otras latitudes, que nos brindan claros signos pedagógicos a seguir, tal y como se expresó en el presente ejercicio.

## ***Bibliografía***

ABRAMOVICH, Víctor. “Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino”. En: ABRAMOVICH, Víctor/ BOVINO, Alberto/ COURTIS, Christian (compiladores) *La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. Experiencia de una década*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales-Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional. 2007.

- “La interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por órganos internos: El caso de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales”. En: CANTON, Octavio J. (Coord.). *Derechos económicos, sociales y culturales, ensayos y materiales*. México: Porrúa-Universidad Iberoamericana. 2004.

ABREU BURELLI, Alirio. “El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. en: FIX-ZAMUDIO, Héctor (coordinador) *México y las declaraciones de derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999.

AGUIAR DE LUQUE, Luis y otros. *Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en Valencia*: Tirat lo Blanch. 2002.

- “Encuesta sobre derechos fundamentales”. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007.
- “La noción derechos fundamentales desde la perspectiva del constitucionalismo iberoamericano”. En: LOPEZ GUERRA, Luis. *Estudios de derechos constitucional, homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2001.
- “La Carta Europea de Derechos y las constituciones nacionales”. En: PIZZORUSSO, A./ ROMBOLI, R./ RUGGERI, A./ SAITTA, A./ SILVESTRI, G. (coordinadores). *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la justicia y jurisprudencia constitucional. Los casos español e italiano*. Milano: Giuffrè Editore-Tirant lo Blanch. 2002.



AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*. Caracas: Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello. 1997.

AHUMADA RUIZ, Marian. *La jurisdicción constitucional en Europa*. Madrid: Navarra. 2005.

ALBERTÍ, Enoch. “Prólogo” en: QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2008.

ALONSO GARCÍA, Alonso/ SARMIENTO, Daniel. *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, explicaciones, concordancias, jurisprudencia*. Madrid: Civitas. 2006.

ALONSO GARCIA, Ricardo. “El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea”. *Revista Cuadernos de Derecho Público*, número 13, mayo-agosto, 2001.

- *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*. Madrid: Civitas. 1989.
- *El juez español y el derecho comunitario: jurisdicciones constitucional y ordinaria frente a su primacía y eficacia*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2003.
- *Justicia constitucional y Unión Europea*. Navarra: Civitas. 2005.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique/ TUR AUSINA, Rosario. “Los derechos en el constitucionalismo: Tipología y tutela multilevel”. *Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007.

ÁLVAREZ VELEZ, Ma, Isabel/ ALCÓN YUSTAS, Ma. Fuencisla. *La Constituciones de los quince Estados de la Unión Europea (textos y comentarios)*. Madrid: Dykinson, 1996.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. “La dimensión expansiva del constitucionalismo. Retos y exigencias”. En: *Teoría y metodología del derecho. Estudio en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba, volumen II*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2008.

- *La conexión conceptual entre el Estado de derecho y los derechos fundamentales, modelos y evolución*. Lima: Grijley. 2007.
- “Derechos y estado de derecho: las Exigencias de la Universalidad”. En: MONLEON, José (edición). *Europa, Final del Milenio, La Ciudad. Las migraciones. Los derechos humanos*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid-Instituto Internacional del Teatro Mediterráneo. 2001.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel. “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”. *Revistas Jueces para la Democracia*, número 6. 1989.

APPIAH, Kwame Anthony. “Patriotas Cosmopolitas”. *Inguruak: Revista vasca de sociología y ciencia política*, número 33. 2002.

ARTOLA, Miguel. *El constitucionalismo en la historia*. Madrid: Critica. 2005.

ATTILI, Antonella. “Derecho y poder en la crisis de la soberanía”. *Revista de Estudios Políticos*, número 103. 1999.

AYALA CARAO, Carlos. “El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos”. en: FIX-ZAMUDIO, Héctor (coordinador) *México y las declaraciones de derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999.

- *La jerarquía constitucional de los tratados*. México: FUNDAp, 2003.

AYALA, José Enrique. “Carta de Europa. Un complicado año de transición: las tareas de la UE para 2008”. *Política Exterior*, número 121, 2008.

AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel. “Del Derecho constitucional común europeo a la Constitución europea. ¿Cambio de paradigma en la legitimidad de la Unión?”. *Teoría y Realidad Constitucional*, número 16. 2005.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Constitucionalismo multinivel y derechos fundamentales en la Unión Europea". En: *Teoría y metodología del derecho. Estudio en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba, volumen II*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2008.

- "La Constitución europea tras el Consejo Europeo de Bruselas y el Tratado de Lisboa". *Revista de derecho constitucional europeo*, número 8, 2007.

BARRANCO AVILÉS, Ma. del Carmen. *El discurso de los derechos: del problema terminológico al debate conceptual*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Dykinson. 1996.

BARTLETT DIAZ, Manuel. *Reformas a la constitución de 1917 (1-3)*. México: Porrúa. 2004. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio/ FIX FIERRO, Héctor/ OVALLE FAVELA, José/ BUNSTER BRISEÑO, Alvaro/ ORTIZ PROAL, Fernando. *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*. México: LVII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-Miguel Ángel Porrúa-librero-editor, 12 volúmenes. 2003.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Derecho Internacional Público*. México: UNAM. 1991.

- *Panorama del derecho mexicano. Derecho Internacional Público*. México: UNAM. 1997.
- *Recepción del derecho internacional en el marco constitucional mexicano, en: Varios, Ochenta años de vida constitucional en México*. México. UNAM. 1998.
- *Recepción del derecho internacional en el derecho interno*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2006.

BECK, Ulrich y GRANDE, Edgar. *La Europa cosmopolita*. Barcelona: Paidós. 2006.

BECK, Ulrich. "El metajuego de la política cosmopolita". *Claves de Razón Práctica*, número 145. 2004.

BIDART CAMPOS, German J. *Los derechos del hombre: filosofía constitucionalización internacionalización*. Buenos Aires: Ediar, 1974.

BIGLINO CAMPOS, Paloma. “De que hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales”. *Revista de Estudios Políticos*, número 97. 1997.

BOBBIO, Norberto. *Contribuciones a la teoría del derecho*. Madrid: Debate. 1990.

- *El Tiempo de los Derechos*. Traducción: de Rafael de Asís Roig. Madrid: Fundación Sistema. 1991.
- *Thomas Hobbes*. Barcelona: Paradigma. 1991.

BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Traducción: Pedro Bravo Gala. Madrid: Tecnos. 1985.

BONANATE, Luigi. “El papel de los Estados en el desarrollo internacional de los derechos humanos: derechos, deberes, obligaciones”. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, número 8. 2000.

BONET PÉREZ, Jordi. *Las reservas a los tratados internacionales*. Barcelona: Bosch. 1996.

BOVERO, Michelangelo. “Ciudadanía y derechos fundamentales”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 103.

BREWER-CARIAS, Allan R. *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2005. p. 64-65.

CABALLERO OCHOA, José Luis. “México y el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”. en MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2000.

CAPELLA, Juan Ramon. “La globalización: Ante una encrucijada político-jurídica”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 39. 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (relator). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI: Informe: bases para el proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2001.

- *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto/ VENTURA ROBLES, Manuel E. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos-Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. 2003.

CANCADO TRINDADE, Antonio A./ CUELLAR, Roberto. *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1996.

CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2007.

CARBONELL, Miguel/ SALAZAR, Pedro (editores). *La Constitucionalización de Europa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.

CARMONA CUENCA, CARMONA CUENCA, Encarna. *Crisis del Recurso de Amparo*. Madrid: Universidad de Alcalá. 2005.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. “Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. *Cuestiones Constitucionales*, número 9. 2003.

CARPIZO, Jorge. “Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen IV. 2004.

- *Estudios Constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa, 2003.

CARRANCO ZUÑIGA, Joel. *Poder Judicial*. México: Porrúa. 2000.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “Derechos humanos y derecho internacional”. *Revista de filosofía moral y política*, número 22. 2000.

- “Soberanía de los Estados y organización internacional: una tensión dialéctica”. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, número 84. 2007.
- *Curso de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1991.
- *Globalización y orden internacional*. Sevilla: Universidad de Sevilla. 2005.
- *Soberanía de los estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos. 2001.

CASTAÑEDA, Jorge. *México y el Orden Internacional, en Obras Completas*. México: Naciones Unidas, Secretaria de Relaciones Exteriores-Colegio de México. 1995.

CASTILLEJOS ARAGON, Mónica. “Los modelos de relaciones entre fuentes internacionales y constitucionales en los ordenamientos mexicano y español”. *Revista electrónica Foro Constitucional Iberoamericano*, número 12. 2005-2006. (en línea)  
<http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCI12AM.pdf>

CASTILLO, Mireya. *Derecho internacional de los derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003.

CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor. *Amparo y derecho constitucional, tomo I*. México: Oxford. 2002.

CEPEDA E, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la constitución de 1991*. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1997.

CERVATI, Angelo Antonio. *El Derecho constitucional entre método comparado y ciencia de la cultura (el pensamiento de Peter Häberle y la exigencia de modificar el método de estudio del Derecho constitucional)*. Traducción: Enrique Guillen López. *Revista de derecho constitucional europeo*, número 5. 2006.

COMANDUCCI, Paolo. “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”. En: CARBONELL, Miguel (edición). *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2003.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. “Examen Periódico Universal”. *Revista Nexos*, número 372. 2008.

CONCUERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. México: Oxford University Press. 2006.

CONSTANT, Benjamín. *Curso de política constitucional*. Traducción: José Luis Monereo Pérez. Granada: Comares. 2006.

CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel. *El derecho al desarrollo como derecho humano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2001.

CORCUERA C., Santiago/ GUEVERA B., José A. *México ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal- Universidad Iberoamericana. 2003.

CÓRDOVA TRIVIÑO, Jaime. “Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, número 20072. 2007.

COSSÍO DIAZ, José Ramón. “Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en derecho mexicano”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, número 8. 2008.

- “La agenda de la corte”. *Revista Nexos*, número 363. 2008.

COURTIS, Christian. “La legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía”. *Revista Nexos*, número 329, mayo de 2005.

CRUZ VILLALON, Pedro. “Formación y evolución de los Derechos fundamentales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 25. 1989.

- “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 97. 2000.

DE ASIS, Rafael. *Cuestiones de derecho*. Bogota: Universidad del Externado. 2005.

- *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson. 2000.

DE CARRERAS, Francesc. “Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución”. *Revista Española de Derechos Constitucional*, número 60. 2000.

DE JULIO-CAMPUZANO, Alfonso. *La globalización ilustrada, ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2003.

- “Crisis del Estado y Estado constitucional”. en: *Teoría y metodología del derecho, estudio en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba, volumen II*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2008.
- “La crisis del ordenamiento. Reflexiones sobre la racionalidad jurídica y globalización”. En: *Ciudadanía y derecho en la era de la globalización*. Madrid: Dykinson. 2007.

DE LA CUEVA, Mario. *Estudio preliminar a Herman Heller, La soberanía*. México: Fondo de Cultura Económica. 1995.

DE LA MADRID HURTADO, Miguel. “Soberanía nacional y mundialización”. En: *El papel del derecho internacional en América: la soberanía nacional en la era de la integración regional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1997.

DE LA SIERRA, Susana. *Una metodología para el derecho comparado. Derecho público comparado y derecho administrativo europeo*. Madrid: Civitas. 2004.

DE LUCAS, Javier. *Otra vez sobre el imperativo de universalidad de los derechos humanos y el pluralismo cultural*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, número 5. 2002.



- “La globalización no significa universalidad de los derechos. (En el 50 aniversario de la Declaración del 48)”. *Jueces para la Democracia*, número 32. 1998.

DE OTTO, Ignacio. *Derecho constitucional, sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel. 2001.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. “El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 39. 2005.

- *De la mano de Alicia, lo social y lo político en la postmodernidad*. Traducción: Consuelo Bernal y Mauricio García Villegas. Colombia: Ediciones Uniades. 1998.
- *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Barcelona: Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana de México. 2007.

DE VEGA GARCÍA, Pedro. “Mundialización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”. *Revista de Estudios Políticos*, número 100. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1998.

DEL AGUILA, Rafael. “Los límites del cosmopolitismo”. En: MÁIZ, Ramón. *Construcción de Europa, Democracia y Globalización (volumen 2)*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela. 2001. Departamento de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos (en línea) <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>

DELMAS-MARTY, Mireille. “Estudios jurídicos comparados e internacionalización de derecho”. *Revista Penal*, número 15. 2005.

DÍAZ MÜLER, Luis T. *Derecho internacional de los derechos humanos*. México: Porrúa. 2006.

DÍAZ, Elías. “Estado de derecho y democracia”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, número 19-20. 2001-2002.

- *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid: Tauros. 1998.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos. 2003.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. “Europa: las insidias de la soberanía”. *Claves de la Razón Práctica*, número 79. 1998.

- “Jerarquía de las fuentes del Derecho. En: Manuel Aragón Reyes. *Temas básicos de derecho constitucional*, Tomo I. Madrid: 2001.
- “Límites internacionales al poder constituyente”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 76. 2006.
- *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid: Civitas. 2005.

DULITZKY, Ariel E. “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo Iberoamericano”. En: CASCADO TRINDADE, Antonio. *Estudios especializados de derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1996.

DYKMAN, Klaas. “La política de los derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos en América Latina (1970-1991)”. *Revista Complutense de Historia de América*, número 29. 2003.

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. “El sistema colombiano de protección de los derechos fundamentales”. En: *Jornadas colombo-venezolanas de Derecho público*. Colombia: Universidad del Externado-Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior. 1996.

ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. *La Reforma de la Justicia Constitucional*. Navarra: Aranzadi. 2006.

FALK, Richard. *Human rights horizons. The pursuit in a globalizing World*. New York: Routledge. 2000.

- *La globalización depredadora, una crítica*. Traducción: Herminia Bevia y Antonio Resines Rodríguez. Madrid: Siglo XXI de España Editores. 2002.

FARIÑAS DULCE, María José. “De la globalización económica a la globalización del derecho: nuevos escenarios jurídicos”. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, número 8. 2000.

- *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2004.

FAÚDEZ LEDEZMA, Héctor. “El derecho público y la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano”. En: *II Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público*. Bogotá: Universidad del Externado y otras. 1996.

- *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1999.

FAVOREU, Louis. *Simposium franco-español de derecho constitucional*. Madrid: Civitas-Universidad de Sevilla. 1991.

FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, José Julio. *La justicia constitucional Europea ante el siglo XXI*. Madrid: Tecnos. 2002.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (coordinador). *Derecho internacional de los derechos humano*. Madrid: Dilex. 2003.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos/JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. *El derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución Española: 25 años de jurisprudencia constitucional*. Navarra: Aranzadi. 2006.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Marcial Pons. 1994.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid. 2001.

- “Los derechos humanos y la historia”. En: BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo. *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: Ministerio de la Presidencia-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio. *La desprotección internacional de los derechos humanos*. Huelva: Universidad de Huelva. 1998.

- *Soberanía poliédrica. Soberanía del estado y derecho internacional, en homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Sevilla: Universidad de Cordova-Universidad de Sevilla-Universidad de Malaga. 2005.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Los inicios del control de la constitucionalidad en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional”. *Revista Española de Derecho constitucional*, número 49. 1997.

- “El juez nacional como juez comunitario europeo de derecho común: las transformaciones constitucionales dimanantes de ello”. *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, número 13. 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta. 2005.

- “Criminalidad y globalización”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 115. 2006.
- “La crisis de la Democracia en la era de la globalización”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 39. 2005.
- “Pasado y futuro del Estado de derecho”. En: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2003.
- “Sobre los derechos fundamentales”. En: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2007.
- *Derechos y garantías. Ley del más débil*. Traducción: Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta. 1999.
- *Garantismo, una discusión sobre democracia y derecho*. Madrid: Trotta. 2006.
- *Razones jurídicas del pacifismo*. Traducción: Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta. 2004.
- *Derechos y garantías, la ley del más débil*. Madrid: Trotta. 2006.
- *Democracia y garantismo*. Traducción de Miguel Carbonell. Madrid: Trotta. 2008.

FERRARA, Alessandro. “La globalización del derecho”. Traducción: Daniel Innerarity. *Claves de la Razón Práctica*, número 160. 2006.

FERRARO, Agustín E. “El ideal ético más alto. Neokantismo y protección internacional de los derechos humanos”. *ISEGORÍA: Revistas de Filosofía Moral y Política*, número 22. 2000.

FERRER LLORET, Jaume. *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*. Madrid: Tecnos. Universidad de Alicante. 1998.

FERRERES COMELLA, Víctor. “El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo”. En: CARRILLO, Marc/ BOFILL LOPEZ, Héctor (coordinadores). *La Constitución Europea: actas del III Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanc. 2006

FERRERO, Agustín E. El ideal ético más alto. Neokantismo y protección internacional de los derechos humanos. *ISEGORÍA: Revistas de Filosofía Moral y Política*, número 22.

FIORAVANTI, Mauricio. “El papel de las disciplinas histórico-jurídicas en la formación del jurista europeo”. Traducción: Manuel Martínez Neira. *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad*, número 9. 2006.

- *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta. 2007.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Ensayo sobre el derecho de amparo*. México: UNAM. 1993.

- *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1999.
- *México y las declaraciones de derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999.
- *Protección jurídica de los derechos humanos, estudios comparativos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1999.
- *El derecho de amparo en el Mundo*. México: UNAM-PORRÚA-Honrad-Adenauer-Stiftung. 2006.

FLORES OLEA, Víctor. México: “la afirmación de la soberanía nacional”. En: *Testimonios para el TLC*. México: Porrúa. 1994.

FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales”. *Revista de derecho constitucional europeo*, número 4. 2005.

GAMBINO, Silvio. “El derecho constitucional común europeo entre teoría constitucional y praxis”. *Cuadernos de Derecho Público*, número 24. 2005.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. “Prologo” En: PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. *Responsabilidad del Estado y derechos humanos*. Costa Rica: Universidad Autónoma de Centro América. 1988.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. “La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo”. En: CARBONELL, Miguel (edición). *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2003.

- “Principios y derechos fundamentales”. en: BRETEGÓN, Jerónimo/ LAPORTA, Francisco/ DE PARAMO, Juan Ramón/ PRIETO SACHÍS, Luis. (Coordinadores) *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “La reforma jurídica y la protección de los derechos humanos”. En: VALADÉS, Diego. *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos*. México: UNAM. 2003.

- “Panorama sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coordinador) *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2008.
- *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.
- *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.
- *México ante el derecho internacional de los derechos humanos*. México: Derecho y Justicia. 2002.

GARCÍA ROCA, Javier. “Estatalidad versus soberanía”. en: PEREZ CALVO, Alberto (coordinador). *Estado, nación y soberanía (problemas actuales en Europa)*. Madrid: Secretaria General del Senado. 2000.

- “La muy discreta doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”. *Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007.

GARCÍA-MALTRÁS DE BLAS, Elsa. “Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, número 2. 2007.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derechos Constitucional Comparado*: Madrid: Alianza: 1987.

- *Las transformaciones del Estado contemporáneo*: Madrid: Alianza. 2005.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina. 1993.

- *Teoría de la Constitución*, traducción: Carlos Lema Añón. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson,. 2003.

GOMÉZ FERNÁNDEZ, Itziar. *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el derecho internacional*. Valencia: tirant lo blanch. 2005.

- “Redefinir el bloque de constitucionalidad 25 años, después”. *Estudios Deusto, Revista de la Universidad de Deusto*, número 1. 2006.

GÓMEZ-ROBLEDO V. Juan Manuel. “Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México C. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V. 2005.

GONGORA PIMENTEL, Genaro. *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*. México: Porrúa. 2004.

GOYARD-FABRE, Simona. “Los derechos del hombre: origen y perspectiva”. En: SAUCA CANO, José María. *Problemas actuales de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. 1994.

GRASSO, Pietro Giuseppe. *El problema del constitucionalismo después del Estado moderno*. Barcelona: Marcial Pons. 2005.

GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Traducción: Raúl Sanz Burgos/ José Luis Muñoz de Baena Simón. Madrid: Trotta. 2006.

GROPPI, Tania/CELOTTO, Alfonso. “Derecho UE y derecho nacional”. En, PEREZ TREMPES, Pablo/ CARTABIA, Marta/ DE WITTE, Bruno (directores). *Constitución europea y Constituciones nacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005.

GUTIÉRREZ DE COLMENARES, Carmen María. “Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia de Guatemala”. *Revista Ius et Praxis*, número 1. 2003. (en línea) <http://www.scielo.cl/scielo.php?> (consultado 7 de Noviembre de 2008).

HABERLE, Meter/KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*. Traducción: Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2003.

HÄBERLE, Peter. “Consecuencias jurídicas y políticas del doble "no" francés y holandés a la Constitución Europea”. *Revista de derecho constitucional europeo*, número 4, 2005.

- “Derecho constitucional común europeo”. En: PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique (coordinador). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons. 1996.
- “El concepto de los derechos fundamentales”. En: SAUCA, José Ma., (edición). *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado. 1994.
- “El Estado constitucional europeo”. *Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 2. 2000.



- *El Estado constitucional*. Traducción: Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2001.
- *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima: Palestra-Asociación Peruana de Derecho Constitucional. 2004.
- *Pluralismo y constitucionalismo*. Traducción: Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos. 2002.
- *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos. 2000.

HABERMAS, Jürgen. “¿Por qué la Unión Europea necesita un marco constitucional?”. En: CARBONELL, Miguel/ SALAZAR, Pedro (editores). *La constitucionalización de Europa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.

- “¿Es posible una Constitución política para la sociedad mundial pluralista?”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 39. 2005
- *El occidente escindido*. Madrid: Trotta. 2006.
- *Facticidad y validez*. Traducción: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta. 2000.
- *La constelación posnacional: ensayos políticos*, Madrid: Paidós. 2000.
- *La inclusión del otro, estudios de teoría política*. Barcelona: Paidós. 1999.
- *Más allá del Estado nacional*. traducción: Manuel Jiménez Redondo. México: Fondo de Cultura Económica. 1998.

HELD, David. *La democracia y el orden global, del estado moderno al gobierno cosmopolita*. Barcelona: Paidós. 1997.

HELLER, Hermann. *La Soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. México: Fondo de Cultura Económica-Universidad Nacional Autónoma de México, segunda edición. 1995.

HERDERSON, Humberto. “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”.

*Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 30. 2004.

HERRERO DE MIÑÓN, Miguel. “A vuelta con la soberanía (la soberanía en la Constitución)”. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, número 84. 2007.

HOBBS, Thomas, *Leviatán*, traducción: Enrique Tierno Galván y M. Sánchez Sarto. Madrid: editorial Tecnos. 1987.

- *El ciudadano y Leviatán*. Traducción: Enrique Tierno Galván y M. Sánchez Sarto: Madrid: Tecnos. 1989.
- *El Estado*. México: Fondo de Cultura Económica. 1997.

HORN, Hans-Rudolf. “Generaciones de derechos fundamentales en el Estado Constitucional Cooperativo. Contribuciones Iberoamericanas al Constitucionalismo”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, número 8. 2004.

JÁUREGUI BERCARTU, Gurutz. “El estado, la soberanía y la constitución ante la Unión Europea”. *Revista Vasca de Administración Pública*, número 53. Gobierno Vasco. 1999.

- “Del Estado nacional a la democracia cosmopolita: política y derecho en la era global”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 36. 2002.
- “Soberanía, autodeterminación y Unión Europea”. En: MÁIZ, Ramón. *Construcción de Europa, Democracia y Globalización*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela. 2001.
- *La Democracia Planetaria*. Oviedo: Ediciones Nobel. 2000.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Derechos fundamentales, concepto y garantías*. Madrid: Trotta. 1999.

KANT, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Alianza, segunda reimpresión. 2006.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1993.

- *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. México: Editorial Nacional. 1980.
- *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Traducción: Rolando Tamayo y Salmorán. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.
- *Teoría general del derecho y del Estado*, traducción: Eduardo García Maynes. México: UNAM.

KERBER PALMA, Alicia. “Marco jurídico en materia de seguridad en la agenda hemisférica”. *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, número 13. 2004.

KRASNER, Stephen. *Soberanía Hipocresía organizada*. Barcelona: Paidós. 2001.

KYMLICKA, Will/ STRAEHLE, Christine. *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*. Traducción de Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2001.

LANDA, Cesar. “La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. en: MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México y otras. 2002.

LAPORTA, Francisco. “Globalización e imperio de la ley. Algunas dudas westfalinas”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 39. 2005.

LARA PONTE, Rodolfo. *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*. México: UNAM. 1993.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Traducción: Carlos Mellizo. Madrid: Alianza, cuarta reimpresión. 2006.

LÓPEZ GUERRA, Luis. “Ampliación europea y constituciones nacionales. Una nota introductoria”. En: GOMEZ FERNANDEZ, Itziar (Coord). *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005.

- “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”. *Derecho y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, número 1. 1993.

- “Hacia un concepto europeo de derechos fundamentales”. *Revista Vasca de Administración Pública*, número 65. 2003.
- *Introducción al derecho constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1994.

LUCAS VERDÚ, Pablo. *La constitución abierta y sus enemigos*. Madrid: Beremar. 1993.

MAGALINÍ, Ana Laura/ Zaldívar, Arturo. “El ciudadano Olvidado”. *Revista Nexos*, número 342, Junio del 2006.

MAGALLÓN, Raúl. “Entrevista a Ulrich Beck, globalidad y cosmopolitismo”. *Revista Internacional de Sociología*, número 49. 2008.

MALPICA DE LAMADRID, Luis. *La influencia del derecho internacional en el derecho mexicano*. México: Noriega editores. 2002.

MARIÑO MENENDEZ, Fernando M. *Derecho internacional público, parte general*. Madrid: Trota. 2005.

MÁRQUEZ, Edith. “Documentos internacionales sobre los derechos humanos: la Carta de la OEA”. en: FIX-ZAMUDIO, Héctor (coordinador) *México y las declaraciones de derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999.

MARTÍN ARRIBAS, Juan José. “¿Hacía un derecho internacional global?”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo II. 2005.

MARTÍN LÓPEZ, Miguel Ángel. *La formación de los Tratados Internacionales. Estudio de su condicionamiento por el consentimiento del Estado y el medio y los intereses colectivos*. Córdoba: Universidad de Córdoba-Dykinson. 2002.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. “De la separación y control de los poderes en el sistema constitucional español”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 4. 1989.

- “El orden Europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”. *Revista de Administración Pública*, número 165. 2004.

- *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*. Madrid: Civitas. 2004.
- *Vías Concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos*. Navarra: Cuadernos Civitas-Aranzadi. 2006.
- “La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sistema jurídico español”. *Revista de Administración pública*, número 153. 2000.
- *La Europa de los derechos humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1998.
- *Materiales para una constitución, los trabajos de un profesor en la comisión constitucional del senado*. Madrid: Akal. 1984.

MARTIN, Claudia. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: funciones y competencia”. En: MARTIN, Claudia/ RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego/ GUEVARA B. José A. (compiladores) *Derecho Internacional de los derechos humanos*. México: Universidad Iberoamericana-Fontamara. 2004.

MARTÍNEZ DE PISÓN, José. “Globalización y derechos humanos: hacia una justicia universal”. *Claves de Razón Práctica*, número 111, abril. 2001.

MIRANDA, Jorge. “La constitución de 1976 en el ámbito del constitucionalismo portugués”. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Números 60-61, 1998.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho internacional público*. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1995.

MORÁN MARTÍN, Remedios. “El ius commune como antecedente jurídico de la Unión Europea”. *Cuadernos de Historia del Derecho*, número 12. 2005.

MORESO, José Juan. “Comanducci sobre neoconstitucionalismo”. *Isonomía*, número 19. 2003.

OLENO GARCIA, Hernán Alejandro. “El bloque de constitucionalidad en Colombia”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 1. 2005.

ORCHARDT, Klaus-Dieter. *El ABC del Derecho comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. 2000.

ORTIZ AHLF, Loretta. “Integración de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de los países de iberoamérica”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, número 3. 2003.

- *Derecho internacional público*. México: Oxford University Press. 2004.
- “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”. En: MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derechos Constitucional*. México: UNAM. 2002.

PAJARES MONTOLIO, Emilio. *La protección judicial de los derechos fundamentales en Brasil, Colombia y España*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005.

PALACIOS TREVIÑO, Jorge. *La Doctrina Estrada y el principio de la no intervención*. (en línea)  
<http://www.diplomaticosescritores.org/obras/DOCTRINAESTRADA.pdf>

PARDO FALCÓN, Javier. *El consejo constitucional francés: La jurisdicción constitucional en la quinta república*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1990.

PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos. 2001.

- “El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional.” En: *Consolidación de derechos y garantía: los dos grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI, seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1999.

PATÍÑO MANFFER, Ruperto. “La jerarquía de los tratados y la incorporación del derecho internacional al derecho nacional”. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo/ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coordinadores). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudio en*

*homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional-Marcial Pons. 2008.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. “La historia de los derechos humanos: un proyecto comprensivo”. En: *Historia de los derechos fundamentales, tomo I: tránsito a la modernidad siglos XVI y XVIII*. Madrid: Dykinson. 2003.

- *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2003.
- “Encuesta sobre derechos fundamentales”. *Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007.
- “Pasado y futuro de los derechos humano”. En: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI, seminario del 50 aniversario de la Declaración Universal de los derechos Humanos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1999.
- *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 1995.
- *La universalidad de los derechos humanos* (en línea) enlace: [https://docubib.uc3m.es/PECES-BARBA/ARTICULOS/pecesbarba\\_133.pdf](https://docubib.uc3m.es/PECES-BARBA/ARTICULOS/pecesbarba_133.pdf)
- *Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales*. (en línea) [https://docubib.uc3m.es/PECESBARBA/ARTICULOS/pecesbarba\\_150.pdf](https://docubib.uc3m.es/PECESBARBA/ARTICULOS/pecesbarba_150.pdf).

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía/ GARCÍA HUANTE, Omar (compiladores) *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*. Tomo I. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2003.

PEÑA FREIRE, Antonio Manuel. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid: Trotta. 1997.

PEÑA TORRES, Marisol. “La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional Chileno”. *Estudios Constitucionales- Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, número 1. 2008.

PÉREZ DE CUELLAR, Javier. “Reflexión sobre los variados aspectos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. En: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Madrid: Consejo General de Poder Judicial. 1999.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. “Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?” En: *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons. 1996.

- *Tercera generación de derechos humanos*. Navarra: Aranzadi. 2006.
- “Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional”. *Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007.
- “El derecho constitucional común europeo: apostillas en torno a la concepción de Peter Häberle”. *Revista de Estudios Políticos*, número 83. 1995.
- *Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad*. Madrid: Marcial Pons. 1996.

PÉREZ TREMPES, Pablo. *El Recurso de Amparo*. Valencia: Tirat to Blanch. 2004.

- “Justicia constitucional y defensa de derechos fundamentales en Europa”. En: Lopez Guerra, Luis. *La justicia constitucional en la actualidad*. Quito: Editora Nacional. 2002.
- “La Carta Europea de Derechos Fundamentales en el proceso de elaboración de una futura Constitución europea”. En: PIZZORUSSO, A./ ROMBOLI, R./ RUGGERI, A./ SAITTA, A./ SILVESTRI, G. (coordinadores). *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la justicia y jurisprudencia constitucional. Los casos español e italiano*. Milano: Giuffre Editore-Tirant lo Blanch. 2002.



- “Prólogo” en: GOMÉZ FERNÁNDEZ, Itz'ar. *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el Derecho internacional*. Valencia: 2005.
- “Constitución Española y Unión Europea”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 71. 2004.

PEREZ TREMPS, Pablo/ CARTABIA, Marta/ DE WITTE, Bruno (directores). *Constitución europea y Constituciones nacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005.

PINTO, Mónica. “El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”. en: ABRAMOVICH, Víctor/ BOVINO, Alberto/ COURTIS, Christian (compiladores) *La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. Experiencia de una década*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales-Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional. 2007.

PISARELLO, Gerardo. “Globalización, constitucionalismo y derechos. Las vías del cosmopolitismo jurídico”. En: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2007.

PIZA R. Rodolfo/ TREJOS, Gerardo. *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*. San José: Juricentro. 1989.

PIZZOLO, Calogero. *Sistema interamericano*. Buenos Aires: Universidad Nacional Autónoma de México-Ediar Sociedad Anónima Editorial. 2007.

PRIETO SANCHIS, Luis. “Constitucionalismo y garantismo”. En: CARBONELL, miguel/ SALAZAR, Pedro. *Garantismo, estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta-Universidad Nacional Autónoma de México. 2005.

- “El constitucionalismo de los derechos”. En: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2007.
- “El constitucionalismo de los derechos”. *Revista española de derecho constitucional*, número 71. 2004.
- *Derechos fundamentales neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra Editores. 2002.

QUERALT JIMENEZ, Argelia. “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”. *Revistas Teoría y Realidad Constitucional*, número 20. 2007.

- *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales: primeras experiencias y perspectivas de la aplicación del Protocolo nº 11 al CEDH*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003.
- *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2008.

RAMELLI, Alejandro. “Sistema de fuentes de derecho internacional público y bloque de constitucionalidad en Colombia”. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, número 11. 2004.

REMIRO BROTONS, Antonio/ RIQUELME CORTADO, Rosa/ ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza/ DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier/ PÉREZ-PRAT DURBAN, Luis. *Derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.

REVENGA SANCHEZ, Miguel. “Tres Variaciones y una coda sobre la articulación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria”. *Revista de Estudios Fronterizos*, Numero 2. 2004.

RICHARD, Falk. *Human rights and state sovereignty*. Nueva York: Holmes and Meier Publisher, segunda reimpresión. 1983.

RIQUELME CORTADO, Rosa. *Las reservas de los tratados. Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*. Murcia: Universidad de Murcia, Servicios de Publicaciones. 2004.

RODRÍGUEZ H. Gabriela. “Normas de Responsabilidad Internacional de los Estados”. En: MARTIN, Claudia y otros. *Derecho internacional de los derechos humanos*. México: Fontamara-Universidad Iberoamericana. 2004.

RODRÍGUEZ PONTÓN, Francisco José. *La articulación de las garantías administrativas y jurisdiccionales en el sistema del CEDH*. Madrid: Civitas. 2005.

RODRÍGUEZ, Ángel. *Integración europea y derechos fundamentales*. Madrid: Civitas. 2001.

RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. en: MARTIN, Claudia/ RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego/ GUEVARA B. José A. (compiladores) *Derecho Internacional de los derechos humanos*. México: Universidad Iberoamericana-Fontamara. 2004.

ROLLA, Giancarlo. “El principio de la dignidad humana. Del artículo 10 de la Constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano”. *Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y derechos humanos*, número 49. 2003.

- *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.
- *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*. México: Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2006.
- *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*. México: Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional y Editorial Porrúa. 2006.

RUBIO LLORENTE, Francisco. “Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de derechos”. *Fundamentos: Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, número 4. 2006.

- “El bloque de constitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 27. 1989.
- *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Madrid: Mcgraw-Hil/Interamericana de España.1998.

RUILOBA ALVARIÑO, Julia. “La responsabilidad de los Estados europeos en los vuelos secretos de la CIA - especial referencia a España”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, número 24. 2006.

RUIZ GARCIA, Carlos/ RIOG DAVISON, Miguel Angel. “La valoración de la vida humana”. *Idret: Revista para el Análisis del Derecho*, número 4. 2006.

RUIZ HUERTA CARBONELL, Alejandro. *Constitución y legislación autonómica. Un estudio del bloque de constitucionalidad en el Estado Autonómico español*. Madrid: Ibidem Textos Universitarios. 1995.

SAGUES, Nestor Pedro. “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VII. 2007.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro. “El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa”. En: PEREZ TREMPES, Pablo/ CARTABIA, Marta/ DE WITTE, Bruno. (directores) *Constitución europea y Constituciones nacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005.

- *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. Artículo 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1999.

SÁNCHEZ CORDERO, Olga. “La controversia constitucional”. *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 29. 1999.

SCHMITT, Carl. *Teología política, cuatro ensayos sobre la soberanía*, traducción: Francisco Javier Conde. Argentina: Struhart. 1998.

SEGOVIA, Juan Fernando. *Derechos humanos y constitucionalismo*. Barcelona: Marcial Pons. 2004.

SEPULVEDA, Cesar. *El sistema interamericano*. Valladolid: Universidad de Valladolid. 1973.

- *Derecho internacional*. México: Porrúa. 1984.
- *Estudios sobre derecho internacional y de derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1991.
- *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1991.

SEPULVEDA AMOR, Bernardo. “Derecho internacional y soberanía nacional: TLC y las reivindicaciones de la jurisdicción mexicana”. En: *El papel del derecho internacional en América: la soberanía nacional en la era*

*de la integración regional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1997.

SILVA GARCIA, Fernando. *La eficacia interna de las sentencias del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Madrid: Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid. 2005.

SKUTNABB-KANGAS, Tove/PHILLIPSON, Robert. “Amenazas de la Globalización a la diversidad lingüística y los derechos Humanos”. En: VIDAL-BENEYTO, José. *Derechos humanos y diversidad cultural*. Barcelona: Icaria. 2006.

TAJADURA TEJEDA, Javier. “¿El ocaso de westfalia? Reflexiones entorno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización”. *Revista de Estudios Políticos*, número 123. 2004.

- *La constitución portuguesa de 1976. Un estudio académico treinta años después*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2006.

TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. México: 2004.

TOLE MARTÍNEZ, Julián. “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”. *Revista Cuestiones Constitucionales*, número 15. 2006.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de historia de derecho español*. Madrid: Tecnos. 2003. p. 198-200. También en: GARCÍA Y GARCÍA, Antonio. “Perspectivas del derecho común romano-canónico al filo del año 2000”. en: *El derecho común y Europa. Jornadas internacionales de historia del derecho del Escorial de 1999*. Madrid: Dykinson. 2000.

ÚBEDA DE TORRES, Amaya. *Democracia y derechos humanos en Europa y en América*. Madrid: Reus. 2007.

UGARTEMENDIA EZEIZABARRENA, Juan Ignacio. “De la posible influencia de la Constitución Europea sobre la vigente interacción constitucional europea en la tutela de los derechos fundamentales”. En: CARRILLO LÓPEZ, Marc/ LÓPEZ BOFILL, Héctor. *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006.

- “¿Quién es el juez de los derechos fundamentales frente a la ley en el ámbito interno de aplicación del derecho comunitario? (reflexiones sobre el control iusfundamental del derecho interno a la luz de la recepción nacional de los derechos fundamentales de la Unión Europea”. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2007.

VENTURA ROBLES, Manuel E. “La Convención Americana sobre Derechos Humanos”. en: FIX-ZAMUDIO, Héctor (coordinador) *México y las declaraciones de derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999.

VIANA GARCÉS, Adrée. “Sistema europeo y americano de protección de derechos humanos. Coincidencias, fraccionamientos temporales y mutuas influencias”. En: REVENGA SÁNCHEZ, Miguel/ VIANA GARCÉS, Adrée. *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

VILLÁN DURAN, Carlos. “Derecho al desarrollo como derecho humano”. En: *Consolidación de derechos y garantía: los dos grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI, seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1999.

VIVER I PI-SUNYER, Carles. “Diagnostico para la Reforma”, en PABLO PEREZ TREMPES (Coord.) *La reforma del recurso de amparo*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2004.

VON BOGDANDY, Armin. “Globalización y Europa: cómo cuadrar la democracia, globalización y derecho internacional”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, número 9. 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Traducción: Marina Gascon. Madrid: Trotta. 1995.

ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Hacia una nueva ley de Amparo*. México: UNAM. 2002.

ZOLO, Danilo. *Cosmopolitismo. Perspectiva y riesgo de un gobierno mundial*. Barcelona: Paidós. 2000.

- *Los señores de la paz, una crítica del globalismo jurídico*. Traducción: Roger Campione. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson. 2005.

## ***Enlaces***

Amnistía Internacional (en línea)

<http://www.amnesty.org/es/international-justice/issues/international-criminal-court/usa-icc>

Amnistía Internacional. *El Estado de los Derechos Humanos en el Mundo-Informe 2008* (en línea)

<http://thereport.amnesty.org/esl/Homepage>

Cámara de Diputados de México, leyes federales (en línea)

[http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_133\\_31dic94\\_ima.pdf](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_133_31dic94_ima.pdf)

Centro de Información de Naciones Unidas (en línea)

<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/cartatxt.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea)

<http://www.cidh.org/Default.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea)

<http://www.cidh.oas.org/anual.esp.htm>

Congreso de la Unión (en línea) <http://www.congreso.gob.mx/>

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en línea)

<http://www.un.org/spanish/News/focus.asp?focusID=9>

Consejo de Derechos Humanos, Centro de Noticias ONU (en línea)

<http://www.un.org/spanish/News/focus.asp?focusID=9>

Consejo de Europa (en línea)

[http://www.coe.int/t/es/com/about\\_coe/](http://www.coe.int/t/es/com/about_coe/)

Corte Constitucional de Colombia (en línea)

<http://www.constitucional.gov.co/corte/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (en línea)

<http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

Corte Suprema de Justicia del Salvador (en línea)

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/Lnmateria.htm>

El Boletín Oficial del Estado (en línea).

[http://www.boe.es/g/es/bases\\_datos/webBoeAvanzada.php](http://www.boe.es/g/es/bases_datos/webBoeAvanzada.php).

El País Digital (en línea)

[http://www.elpais.com/articulo/opinion/Mexico/fallido/elpepiopi/20090206elpepio\\_pi\\_5/Tes](http://www.elpais.com/articulo/opinion/Mexico/fallido/elpepiopi/20090206elpepio_pi_5/Tes)

Instituciones de la Unión Europea (en línea)

[http://europa.eu/institutions/index\\_es.htm](http://europa.eu/institutions/index_es.htm)

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, (en línea)

[http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/ch-cont\\_sp.htm#nota](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/ch-cont_sp.htm#nota)

Organización de Estados Americanos (en línea)

<http://www.oas.org/main/spanish/>.

Organización de Naciones Unidas (en línea)

<http://www.un.org/spanish/aboutun/ABC/unorg.htm>

Plan Nacional de Desarrollo. Presidencia de la República (en línea)

<http://pnd.presidencia.gob.mx/index8dea.html?page=derechos-humanos>

Portal de la Unión Europea (en línea)

<http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/a10000.htm#a10004>

Revista Foreign Policy (en línea)

<http://www.foreignpolicy.com>.

Senado de la República, México (en línea)

<http://www.senado.gob.mx/>

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (en línea)

<http://www.scjn.gob.mx>.

Tribunal Constitucional Español (en línea)

[www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

Tribunal Supremo Español, Sala Especial (en línea)

<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/ts/principal.htm>.